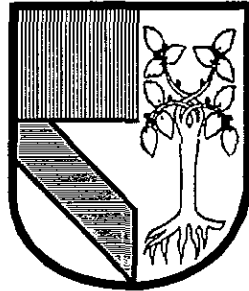


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

20
2es.



"BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL PACTO COMISORIO
EN MATERIA CIVIL."

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

QUE PRESENTA

KRISTIAN FRICH MARTINEZ DE VELASCO

DIRECTOR DE TESIS

LIC. FERNANDO MARTINEZ DE VELASCO MOLINA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266897

1998



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.

Dedico el esfuerzo realizado para haber alcanzado este momento, así como los frutos que genere el ejercicio de mi profesión:

A Dios, nuestro señor,
por quien todo lo soy,
para que el ejercicio de la abogacía
sea un camino para llegar a él.

A mi mamá y mi papá, quienes me han
brindado una familia, una religión, una
moral y, una profesión.

A Citali,
la mujer que amo,
por quien me esfuerzo cada día,
a quien dedico especialmente este
trabajo, y los frutos que obtendremos.

En memoria de mi Abi,
la señora Dolores Fernández Almendaro de Martínez de Velasco
quien me enseñó, alentó, apoyó y guió,
para que hoy pueda estar aquí.

A mis hermanos Greta y Erik, quienes
aprendieron Derecho conmigo.

A mis amigos, de quienes he recibido tanto.

A mis socios, quienes han confiado en mí.

A mi tío Luis Gallardo Rubio y
al señor Javier Garza Muñoz,
Gracias, por haber estado ahí,
en esos momentos difíciles
y haberme apoyado económicamente.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Las relaciones jurídicas, cada día se vuelven más complejas, se va ampliando el universo de instituciones jurídicas y las causas de incumplimiento son diferentes, se requieren soluciones prontas y económicas.

Dentro de las soluciones expeditas a los conflictos derivados del incumplimiento de los contratos se encuentra el Pacto Comisorio, figura jurídica que a lo largo de más de 2000 años ha impactado en el desarrollo de las civilizaciones de occidente.

Es común estudiar las formas de creación de las obligaciones, sus diferentes efectos, pero, es en la terminación de las mismas, en dónde encontramos el origen de la actividad jurisdiccional. El estudio de las formas de terminación de las obligaciones es una parte fundamental de la teoría general de las obligaciones, y *no olvidemos* que, como su nombre lo indica, al ser una teoría general se transmite a todas las ramas del derecho, no solo al derecho civil en donde nace, es pues la columna vertebral del derecho.

Dentro de los efectos producidos en la terminación de las obligaciones, se encuentra el Pacto Comisorio, que lamentablemente ha sido poco estudiado, como se desprende de la escasa literatura jurídica que existe al respecto, considerando que estamos ante una institución de más de 2000 años de antigüedad, por considerarlo una institución sencilla de primera vista y poco práctica, pero tenemos una figura jurídica que demuestra tener vida, que ha sobrevivido a lo largo de la historia del sistema jurídico Romano - Germánico - Canónico - Francés, durante la Colonia en nuestro país, en el México Independiente del siglo pasado y hoy día, demuestra tener una vitalidad poco vista en la mayoría de las instituciones jurídicas, ya que se ha adaptado en cada rama del derecho, naciendo en la civil, pasando a la mercantil, bancario, financiero, laboral, administrativo, etc.

La frontera natural de este trabajo es el derecho civil, ya que solamente analizaremos el Pacto Comisorio a la luz de la rama que le dio vida, no pasaremos a otras ramas del derecho, aún y cuando se aplique, ya que consideramos que un estudio serio, como el que pretendemos realizar, debe ser específico, además, entendiendo la figura en el derecho civil, podremos aplicarla a las demás ramas del derecho, con las adaptaciones que sean pertinentes.

Para el estudio del Pacto Comisorio iniciaremos con un análisis de su evolución histórica, ya que no podremos entender el espíritu de esta obra, si no abordamos la evolución del mismo.

Una vez que conozcamos como se desarrolló, procederemos a enmarcarlo dentro de la Teoría General de las Obligaciones, ya que de su correcta localización se desprenden conceptos que necesariamente tenemos que abordar para poder tratar el tema medular de esta tesis, es decir, en este capítulo trataremos elementos fundamentales que influyen en el Pacto Comisorio

En el Tercer Capítulo entraremos al análisis de la figura misma, ya que una vez localizado en el tiempo y dentro del derecho, debemos saber en qué consiste.

Será en el Cuarto Capítulo, cuando nos adentraremos en determinar la institución jurídica que más se asemeja al Pacto Comisorio, a tal grado que grandes juristas de siglos anteriores las confundían en su aplicación.

Al terminar el análisis de las diferencias y similitudes existentes entre las Condiciones de las obligaciones y el Pacto Comisorio, estaremos preparados para hacer un ligero estudio de cómo se aplica el Pacto Comisorio en algunos Contratos Sinalagmáticos Perfectos.

Como preámbulo al capítulo de conclusiones, analizaremos su relación con la jurisprudencia, ya que existe contradicciones importantes en el tema de su aplicación, si se necesita acudir a los tribunales para hacerlo valer, o si opera *ipso jure* y propondremos una solución que permita una más fácil, expedita y correcta aplicación del Pacto Comisorio.

Con la elaboración de este trabajo, buscamos despejar las contradicciones que existen en la aplicación del Pacto Comisorio, despertando el interés del lector en una institución que día a día vive en nuestro sistema jurídico mexicano y que del resultado de una correcta aplicación del mismo, se pueden evitar un gran número de litigios innecesarios.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

- 1) Derecho Romano.
- 2) Derecho Canónico.
- 3) Derecho Francés y Español.
- 4) Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.

Para iniciar el presente trabajo, acudiremos a las fuentes históricas del Pacto Comisorio, ya que es conveniente atender al origen mismo de la institución jurídica para poderla comprender en su totalidad, y no tener una visión parcial del mismo, para lo cual estudiaremos su evolución histórica, el origen y las diversas modificaciones que sufrió a lo largo del tiempo, los diferentes criterios que los juristas de los principales sistemas jurídicos consideraron para, primero crear y luego regular al Pacto Comisorio.

Resulta evidente que debemos partir para el estudio histórico por el Derecho Romano, sistema jurídico que como todos sabemos, es el antecedente primario de nuestro sistema jurídico y del de la mayoría de los países occidentales.

1.- Derecho Romano.

En el antiguo Derecho Romano, cuando el derecho comenzaba a evolucionar de un simple grupo de normas a un conjunto ordenado de normas que preveían relaciones más complejas, como hemos de reconocer, época durante la cual fue el principio de la evolución profunda y crecimiento completo del derecho en occidente.

Al transformarse las relaciones humanas más complejas por la forma de la sociedad Romana, también más compleja, el Derecho Romano se va teniendo que adaptar a las exigencias de esa sociedad, los Romanos supieron establecer un sistema que creara las instituciones jurídicas que se necesitaban, con un análisis de la realidad, utilizando el criterio jurídico que los caracterizó, al multiplicarse las relaciones humanas, con las cuales se multiplicaron las relaciones jurídicas y con ello empezó a crecer la problemática jurídica, y los asuntos que conocían los jueces eran mas complejos y requerían diferentes soluciones, los problemas nacidos de las nuevas instituciones por ser recientes y por lo tanto no tenían previstas todas las consecuencias tanto materiales como jurídicas.

Es así como los juristas por las necesidades diarias de la vida en la antigua Roma, se ven en la obligación de ir ampliando la gama de instituciones jurídicas.

Se crean diferentes contratos, unilaterales, bilaterales, sinalagmático, sinalagmáticos perfectos, etc.

El más importante de todos los contratos en la actualidad es sin duda alguna la compraventa, y también lo era en la antigua época Romana, habiendo superado el período del trueque, con una sociedad que se manejaba ya con la moneda como instrumento básico de cambio, los comerciantes empiezan a tener problemas suscitados del tráfico cotidiano de mercancías. Como es común aún hasta nuestros días, no todas las partes en un contrato de compraventa cumplen con sus obligaciones, por lo que cuando el comprador no pagaba el dinero, el Pretor le otorgó al vendedor la *Lex Commissoria*, teniendo el vendedor con esta acción la facultad de resolver el contrato, "Expirando el plazo (para que el comprador cumpla su obligación), el vendedor era libre de mantener el contrato o de tenerle por resuelto".

El maestro Juan Iglesias nos dice¹:

"En virtud de este pacto, se tiene por liberado el contrato cuando el comprador deja de pagar el precio dentro del tiempo señalado..."

Nace la *Lex Commissoria*, fuente originaria de nuestro estudio, que iremos siguiendo a lo largo de su evolución hasta llegar a nuestros días, Digesto 18, 3, 2.

¹ Iglesias Juan, Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado, Ariel, Madrid, segunda reimpresión, pag. 439.

2.- Derecho Canónico.-

Con la aparición de la Iglesia Católica, el mundo sufrió grandes y afortunadas transformaciones, ya que la influencia del Cristianismo en Europa fue total y decisiva, eclipsando la vida del mundo occidental, siendo el Derecho uno de los grandes pilares en los que la Iglesia contribuyó.

Las instituciones jurídicas van a ser analizadas por los estudiosos de la época. Como sabemos, el derecho se dividía en dos grandes vertientes, el derecho civil y el derecho canónico, teniendo igual importancia, ya que existían normas jurídicas para ambas ramas, pero también existían tribunales para cada una, teniendo vigencia para todos los hombres.

Los grandes juristas de la época se instruían en las dos ramas, teniendo perfecto conocimiento de la rama civil, como ocurre en nuestros días, pero también de la rama canónica, por lo que propiciaron la evolución de muchas instituciones.

Los juristas canónicos, tomando como fundamento el Derecho Romano y a los Doctores de la Iglesia, basándose en el respeto a la fe dada y sancionando el incumplimiento de esta, regulan el Pacto Comisorio.

Analizan el Pacto Comisorio, lo transforman, ya que como recordaremos que solamente se aplicaba a ciertos actos, abriendo su radio de aplicación a los

contratos sinalagmáticos, esta es la primera aportación del derecho canónico a la figura en estudio.

La segunda influencia del derecho canónico es que obligan al contratante perjudicado a acudir a los tribunales para liberarse del deber de cumplir su obligación, *si el cocontratante incumplió la respectiva*.

Necesito hacer hincapié en la segunda aportación, ya que como veremos más adelante, nuestro trabajo se centra en la necesidad actual de acudir a los tribunales para hacer valer el Pacto Comisorio.

Son otras circunstancias de tiempo y lugar, en las que se está aplicando el mismo principio, basados de una visión que en la actualidad y en mi opinión es limitada.

3.- Derecho Francés y Español.

La Francesa, es la cultura que fomenta una gran transformación del derecho en los últimos dos siglos, utilizando la codificación, particularmente con el Código Napoleónico, que influenciaría notablemente a nuestro país.

Es Dumoulin, quien toma del derecho canónico el Pacto Comisorio, y con su reconocimiento hace que se le de una vida nueva, en la aplicación diaria.

El Código Napoleónico, en el artículo 1,184, estableció:

“Artículo 1,184.- La condición resolutoria se sobreentiende en todo caso en los contratos sinalagmáticos, para el supuesto en que una de las partes no satisfaga sus obligaciones.”

El Código Napoleónico resume diestramente el Pacto Comisorio, ya que establece el primer requisito: el incumplimiento en los contratos, como segundo requisito señala la clase de contratos, ¿cuales?, los sinalagmáticos.

Pero, el derecho francés por su influencia directa del Código Canónico, obliga en la jurisprudencia a acudir a los Tribunales para reclamar la sentencia que condene al contratante moroso y libere al afectado.

Así lo podemos apreciar en la opinión de Planiol cuando dice²:

“... puesto que exige la intervención de los tribunales con facultades de apreciación y el derecho de conceder un plazo para el cumplimiento.”

² Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Editorial Cultural, S A., La Habana, 1940, pags. 594 y 595.

Lamentablemente, los franceses, confundieron el Pacto Comisorio con la Condición Resolutoria, porque producen el mismo efecto en el caso de la rescisión, volver las cosas al estado que tenían antes, pero, la gran diferencia estriba de donde nace cada una y como se hacen valer, pero ese punto lo ampliaremos más adelante.

El derecho francés y el derecho canónico influyen directamente a la península Ibérica, por lo que en el Reino de España se legisla la institución en términos sumamente parecidos al Código Napoleónico.

El proyecto del Código Civil español de 1,851, citado por Manuel Borja Soriano dice³:

“Artículo 1,042.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de interese, pudiendo adoptar este segundo medio aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación. El tribunal

³ Borja Soriano Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 479.

decretará la resolución que se reclame, a no haber causa justificada que lo autorice para señalar el plazo.”

Como podemos ver, los españoles han ampliado el artículo en particular, estableciendo, las dos consecuencias generales del Pacto Comisorio como lo tenemos hoy en día así como el pago de daños y perjuicios, hablamos por un lado del cumplimiento forzoso del contrato y por el otro de la rescisión, además de la posibilidad de cambiar de acción, y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

4.- Códigos Civiles de 1,870, 1,884 y 1,928.

Nuestro país, primero, por haber sido una colonia española, lógicamente recibió todo el legado cultural y jurídico peninsular, y posteriormente ya viviendo nuestra independencia es influenciado directamente por la potencia continental, es decir, por Francia.

El Código Napoleónico, y la codificación van a entrar, desgraciadamente, a nuestro sistema jurídico con una gran fuerza, y digo desgraciadamente en relación a la codificación que limita el derecho, es así que el derecho franco transforma nuestro derecho para dejarlo en simples y muchas veces mal formados códigos.

Así surge a la vida nuestro primer Código Civil aplicable a toda la nación, el Código Civil de 1,870, y tan solo catorce años después tendrá nuestro país un nuevo Código.

El Código Civil de 1,884, establecía:

“Artículo 1,349.- 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 la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de interese; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.”

“Artículo 1,421.- 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 el pago de daños y perjuicios.”

Como resalta a nuestra vista, el legislador mexicano, copió al legislador español, que a su vez fue influenciado por el francés y el canónico.

Llamo la atención de usted, para que note el artículo 1,421, ya que expresamente obligaba a tener que acudir a los tribunales, para ejercer el derecho concedido por el Pacto Comisorio.

El legislador de 1,928, modifica sustancialmente al Pacto Comisorio, regulándolo en un solo numeral, el 1,949, que a la letra dice:

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

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

Son dos las modificaciones sustanciales que el legislador de 1,928 hace al Pacto Comisorio, que en mi opinión, ofrecen una evolución, un progreso a la figura.

1.- Hace la diferencia entre la condición resolutive y el Pacto Comisorio.

2.- Deroga la obligación de tener que acudir a los tribunales para ejercitar el Pacto Comisorio.

Del estudio de la exposición de motivos del Código Civil de 1,928, se desprende con toda claridad, que la intención del legislador fue evolucionar la institución evitando el tener que acudir a los tribunales a hacerla valer.

Grandes evoluciones de los legisladores de 1928, pero como veremos más adelante, paradójicamente, es el juzgador el que retrocede en la evolución para sentenciar el ejercicio de la rescisión al conocimiento de los tribunales estatales competentes.

CAPÍTULO II

EL PACTO COMISORIO DENTRO DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

**EL PACTO COMISORIO DENTRO DE LA
TEORÍA GENERAL DE LAS
OBLIGACIONES**

- 1.- El Hecho y Acto jurídico.
- 2.- Elementos esenciales y elementos de validez de los actos jurídicos.
- 3.- Clasificación de los contratos.

1.- **El Hecho y Acto jurídico.-**

Para poder comprender de una manera más clara al Pacto Comisorio, es necesario que lo localicemos dentro de la Teoría General de las Obligaciones, ya que es aquí en donde jurídicamente se encuadra y por lo tanto al tenerlo localizado podremos saber sus causas y consecuencias.

Partiendo de la base que este no es un trabajo de introducción a la teoría de las obligaciones, así como tampoco un compendio de la teoría de los actos jurídicos, localizaremos el Pacto Comisorio en forma precisa, pero necesaria para aclarar objetivos concretos.

La actividad del hombre dentro del mundo de lo jurídico se divide en dos grande vertientes, citando al maestro Ignacio Galindo Garfías⁴:

"Los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho, se dividen en dos grandes categorías"

Nos referimos a los hechos y los actos jurídicos, acudiendo a la teoría francesa de los hechos y actos jurídicos, ya que es la teoría seguida por nuestro sistema de derecho.

Para analizar la teoría en cuestión debemos primeramente separar lo que son simplemente los hechos y actos metajurídicos, de los jurídicos.

El Diccionario de la lengua Española de la Real Academia Española⁵, nos define al hecho como:

"Acción u obra // cosa que sucede".

⁴ Ignacio Galindo Garfías, Derecho Civil Editorial Porrúa, México, 1989, pag 210

⁵ Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Editorial Espasa - Calpe, Vigésima Edición, Madrid, 1984, pag. 146.

Es cualquier transformación de la realidad, según Enzo Enríquez, citado por el maestro Eduardo García Maynez⁶, pag. 170, y este mismo doctrinario mexicano no dice que es:

“... un suceso temporal y especialmente localizado, que provoca, al ocurrir, un cambio en lo existente...”

En relación al Acto el citado Diccionario de la Lengua Española ⁷ lo define como:

“Hecho o acción // El que procede de la voluntad libre con advertencia del bien o del mal que se hace.”

En cambio cuando ese suceso o esa acción son regulados por el derecho, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, nos encontramos con los hechos jurídicos y los actos jurídicos.

El hecho jurídico, consiste en todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias en el universo del derecho, sin que éstas consecuencias se hayan deseado por el sujeto que realizó el hecho jurídico, pero cuyas

⁶ García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 170.

⁷ Idem, pag. 23, tomo I.

consecuencias hacen que se ingrese al mundo jurídico, el maestro Galindo Garfias más adelante apunta⁸:

"Aquellos fenómenos de la naturaleza, que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto, son hechos jurídicos en sentido estricto (por ejemplo el nacimiento de una persona), también son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos del derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto...

Hay una categoría de hechos jurídico, que realiza el hombre pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma; estos efectos se producen por disposición de la ley, sin tomar en cuenta qué quiso alcanzar el autor del hecho jurídico, sino el resultado que se produjo."

El segundo grupo son los Actos Jurídicos, es decir todo acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias jurídicas, pero que éstas consecuencias son deseadas por el hombre, es decir que la voluntad del hombre esta dirigida a conseguir todas las consecuencias de derecho, como es el caso de

⁸ *Ibid*

un contrato de compraventa, en el cual ambas partes desean que surtan efecto todas las consecuencias que se establecen en el contrato y las que las diferentes leyes señalan.

El gran tratadista francés del siglo pasado Julian Bonnecase, define al acto jurídico como⁹:

"Es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efectos limitados que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de relaciones de derecho".

Es en los actos jurídicos, en donde tendrá efecto el Pacto Comisorio.

2.- Elementos esenciales y elementos de validez de los actos jurídicos.

Es importante realizar la siguiente clasificación ya que en base de ésta volveremos más adelante en el estudio de los efectos del Pacto Comisorio, más

⁹ Julien Bonnecase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1993, pag 935.

por no tratarse de un estudio de los elementos de los actos jurídicos, solamente los mencionaremos lo necesario.

Elementos Esenciales.

Los actos jurídicos para que puedan surtir plenos efectos de derecho deben de reunir los elementos esenciales, sin los cuales no podrán existir en el mundo del derecho, los elementos esenciales son:

A.- Voluntad.

B.- Objeto.

C.- Solemnidad.

A.- La voluntad es la expresión, por algún medio, del deseo de una persona, de la intención de obligarse, de adquirir derechos y obligaciones.

B.- Podemos analizar el objeto desde dos puntos de vista, dentro del Acto jurídico, se forma por la facultad o grupo de facultades que el acreedor tiene y el deber o conjunto de deberes que el deudor tiene, desde el punto de vista de la teoría general de las obligaciones esta formado por objeto directo e indirecto, el objeto directo es la prestación misma y el objeto indirecto es la facultad.

No sobra decir que el objeto debe ser posible, lícito, determinado o determinable, en éste tema no abundaré, ya que como mencionamos anteriormente, solamente estamos haciendo una ligera introducción en la teoría general de las obligaciones, que no es nuestro tema de estudio.

C.- La solemnidad es la formalidad llevada a su extremo, es decir, cuando la ley exige que la voluntad sea declarada de una forma específica, sin la cual el acto será inexistente.

Elementos de Validez.

También los actos jurídicos requieren tener, cuando son creados y durante su existencia, ciertos elementos sin los cuales estarán viciados de nulidad, ya absoluta ya relativa según sea el caso; estos elementos se llaman elementos de validez, son los siguientes:

- A. Capacidad.
- B. Objeto.
- C. Vicios de la voluntad.

- i. Error.
- ii. Dolo.
- iii. Violencia.
- iv. Mala fe.
- v. Lesión.

D. Forma.

E. Licitud.

A. La capacidad según la define el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM es¹⁰:

"CAPACIDAD. I. (Del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa.) jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por si misma."

B. El objeto requiere como ya se dijo antes que sea posible, lícito, determinado o determinable.

C. Elementos de Validez:

i. El error, es el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de ella, por lo que la voluntad de una sujeto se deforma y no conoce la realidad para poderse obligar en base de ésta.

ii. El dolo, son los artificio o maquinaciones para hacer caer a una persona en el error.

iii. La mala fe, es mantener a una persona en el error.

iv. La lesión, es según el artículo 17 de Código Civil para el Distrito Federal en Materia Local y para Toda la República en Materia Federal:

"Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga..."

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 397.

D. La formalidad es el requisito que establece la Ley para la celebración de un acto jurídico determinado, pero si falta ésta solamente se vicia de nulidad relativa.

E. Según lo establece el Diccionario Jurídico Mexicano antes citado licitud es¹¹:

"LICITUD. I. (Del latín *licitus*: justo, permitido.)

Calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. el profesor García Maynez (introducción al Estudio del Derecho), ha indicado que la conducta de la calidad de ilícito son:

La omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos; mientras que las conductas susceptibles de calificación de licitud son:

La ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos."

Habiendo concluido el estudio de los Hechos y Actos Jurídicos, podremos pasar al siguiente tema.

3.- Clasificación de los Contratos.

Siguiendo al maestro Ramón Sánchez Medal, en su libro Los Contratos Civiles, podemos diferenciar tres clasificaciones generales de los contratos, a saber son¹²:

- A.- La clasificación adoptada por nuestro Código Civil.
- B.- La clasificación que hace el Licenciado Sánchez Medal.
- C.- Otras clasificaciones.

A.- El Código Civil para el Distrito "hace una clasificación de los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico, en unilaterales, "cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (1,835); y bilaterales, "cuando las partes se obligan recíprocamente" (1,835). bilaterales en sentido amplio, cuando simplemente una y otra parte se obligan, y son sinalagmáticos o bilaterales en u sentido propio o estricto, cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca.

¹¹ Ibíd, Tomo III, Pag. 2039

¹² Ramón Sánchez Medal, De Los Contratos Civiles, décimo primera edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pag. 103

No es una división exhaustiva la de los contratos unilateral y bilaterales, ya que hay contratos unilaterales en su origen, pero que por hechos posteriores a su celebración generan obligaciones a cargo de la otra parte que no se obligó inicialmente (por ejemplo, el comodante queda obligado a reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios que aquél hubiera erogado para la conservación de la cosa dada en comodato), y hay también contratos que aunque generan obligaciones desde su inicio a cargo de las dos partes (por ejemplo, los contratos retributivos de mandato, de depósito y de fianza), sin embargo, tales obligaciones no son interdependientes y, por ello, no se está en presencia de verdaderos contratos sinalagmáticos. Además, está el contrato de hipoteca, que no crea obligaciones, sino solo derechos reales."

El legislador de 1928, clasificó a los contratos desde "*un punto de vista económico*, en onerosos, cuando "se estipulan provechos y gravámenes recíprocos", y gratuitos, cuando "el provecho es solamente de una de las partes" (1,837).

A su vez, el Código Civil subdivide el contrato oneroso, en conmutativo, "cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste", y en aleatorio, "cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice"

(1,836). Esta última clasificación legal de los contratos aleatorios, por su generalidad, es inexacta e incompleta, ya que dentro de ella podríamos acomodar la Sociedad y la Aparcería, lo que demuestra que la sola incertidumbre sobre el beneficio o la pérdida no es suficiente, sino que, además, debe haber la alteridad y oposición de las prestaciones, de manera que esa incertidumbre se refiere también a que, lo que para una de las partes es ganancia, para la otra parte es una pérdida de la misma proporción y medida que aquella ganancia, tal como aparece en los diversos contratos aleatorios reglamentados expresamente por el legislador (2,764 a 2,793)."

B.- ¹³"Contratos nominados, o sea los estructurados expresamente en el Código Civil (compraventa, arrendamiento, etc.), y contratos innominados o atípicos, que están especialmente reglamentados en el Código Civil".

Difiero de esta clasificación que hace el maestro Sánchez Medal, ya que existe una diferencia entre los contratos nominados Vs. innominados y los típicos Vs. atípicos, en el entendido de que los contratos nominados son aquellos que tienen un nombre, como lo podemos entender de la simple connotación de la palabra nominados, y coincide con los contratos que regula en Código Civil o en alguna otra ley, y por ello son típicos, ya que todos ellos tienen un nombre, pero no todos los contratos innominados son atípicos, ya que no todos los contratos que no se encuentran regulados en alguna Ley tienen nombre, por lo que existen muchos contratos atípicos, porque no se encuentran dentro de un cuerpo legal, pero que

tienen nombre y por eso son contratos atípicos - nominados, pero existen otros contratos que tampoco se encuentran dentro de ningún ordenamiento legal pero que no tienen nombre, por lo son atípicos - innominados.

Asimismo, dentro de esta tercer clasificación señala el maestro Sánchez Medal¹⁴ a los contratos consensuales, diciéndonos que son aquellos que no requieren forma determinada alguna, es decir que con el simple acuerdo de voluntades expresado suficientemente, quedan obligados los contratantes, por la existencia misma del contrato, y los diferencia de los contratos formales, que son los contratos que requieren para su plena validez de ciertas formalidades tanto al declarar su voluntad las partes, como en el desarrollo del mismo contrato, como puede ser el realizarlo ante un fedatario público.

Como tercer grupo dentro de esta tercera clasificación general, señala a los contratos reales diciendo que son aquellos que "se perfeccionaran con la entrega de la cosa, como ocurre todavía en la prenda (2,858)...", y contratos consensuales, que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, aunque tal entrega puede ser objeto de una obligación nacida del contrato ya celebrado.

El cuarto grupo lo forma una clasificación sumamente genérica, como importante, en la cual se agrupan los contratos civiles y los mercantiles, atendiendo a la materia procesal para el tipo de procedimiento en el cual se desarrollaran.

¹³ Sánchez Medal, Op. Cit.

¹⁴ Ibid

Es importante señalar la función del objeto del contrato mismo, ya que podremos encontrar contratos cuyo objeto sea un dar, o un hacer o bien una obligación de no hacer, esta clasificación es sumamente importante para nosotros, ya que en nuestro estudio del Pacto Comisorio, tendremos que atender al objetos mismo del contrato, no es el momento para ponernos a discutir sobre cada uno de estos puntos, ya que mas adelante los abordaremos en una forma profunda, este Capítulo solamente es introductorio, para poder tener los conocimientos esenciales e indispensables para el estudio que como acabo de mencionar haremos más adelante, por lo que los invito a que sigamos en nuestro camino dentro de la parte introductoria para dejar asentada la base y podamos pasar al estudio del nuestro tema principal.

Es de vital importancia que hagamos un estudio detallado de los contratos bilaterales, ya que el Pacto Comisorio surtirá sus efectos plenamente en estos contratos, y como veremos más adelante por no saber hacer la diferencia y distinguir correctamente estos contratos, con los contratos sinalagmáticos perfectos y los unilaterales, se han cometidos importantes errores.

Los contratos bilaterales según los define el Diccionario Jurídico Mexicano¹⁵ como:

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. tomo I, pag. 350.

"BILATERALIDAD. I (Que consta de dos o más partes)...II. En derecho civil se sitúa en el contexto de los contratos bilaterales; son contratos bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente (a. 1836 CC). La bilateralidad equivale pues al sinalagma: cada parte en el contrato es a la vez acreedora y deudora de la otra (p.e. la compraventa). La característica fundamental es la correlación, la interdependencia de las obligaciones en el contrato. La obligación de la parte es la causa de la obligación de la contraparte. La importancia de esta afirmación es considerable: es la explicación técnica de la excepción de contrato no cumplido; de la teoría del riesgo; de la resolución por incumplimiento, etc."

Son pues los contratos bilaterales aquellos que como dice la norma, artículo 1,836 del CC.:

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

El licenciado Ignacio Galindo Garfias, comentando el precepto citado, en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal Comentado, Libro Cuarto primera parte, de las Obligaciones, tomo

IV, Primera Edición segunda reimpresión Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Miguel Ángel Porrúa, pp. 26 (286), nos dice que¹⁶:

"El contrato es bilateral cuando ambas partes se obligan. En rigor esta es la forma típica del contrato porque reproduce el sinalagma perfecto de una obligación con derechos y obligaciones dependientes entre sí.

Derechos y obligaciones se corresponden recíprocamente en su nacimiento y en su ejecución. De esa reciprocidad resulta que la ejecución de la obligación de una de las partes depende de que la otra parte ejecute la que le corresponde.

En consecuencia, ninguno de los obligados en el contrato bilateral puede ser constreñido a cumplir, si la otra parte no cumple.

Como consecuencia de esa reciprocidad, la inejecución por una de las partes origina que la parte

¹⁶ Ignacio Galindo Garfias y otros, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal Comentado, libro cuarto, primera parte, tomo IV, segunda reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Miguel Ángel Porrúa, pp 26.

que ha cumplido tenga derechos de su resolución o bien puede obligar a la otra parte que no cumple a ejecutar lo convenido (a. 1,949).

Es efecto primordial de la bilateralidad de las obligaciones, la interdependencia que existe entre las prestaciones."

Podemos ver como resulta de la bilateralidad el principio esencial del cual debemos partir para analizar el Pacto Comisorio, y dependerá de un buen estudio del mismo de que podamos tener resultados favorables.

Se desprende, entonces, que la bilateralidad consiste en la interdependencia de las obligaciones y derechos que existen en un contrato para ambas partes, es decir que cada parte tendrá derechos y obligaciones, pero cada derecho y cada obligación será directamente dependiente de los derechos y obligaciones que tenga la contraparte, es necesario hacer hincapié en este punto, ya que se desprenden de aquí dos conceptos que nos modificarán todo nuestro esquema si no los dominamos, a saber, se trata del concepto sinalagmático.

Dentro de los contratos bilaterales podemos encontrar contratos bilaterales sinalagmáticos perfectos y sinalagmáticos imperfectos, para poder explicarlo habremos de saber qué significa sinalagmático, el Diccionario de la Lengua

Española de la Real Academia de la Lengua Española Tomo II, Madrid, Vigésima Edición, 1984, pp. 1247 (1,416), nos dice:

"Sinalagmático, ca.(del griego perteneciente al contrato) adj. Der. Dícese del contrato bilateral."

Podemos por lo tanto establecer que decir sinalagmático es sinónimo de contratos bilaterales, pero los contratos bilaterales los podemos dividir en sinalagmáticos perfectos e imperfectos, la diferencia estriba en que el contrato sinalagmático perfecto será aquel en que los derechos y las obligaciones son recíprocos absolutamente, que dependerán directamente del derecho y obligación de la contraparte, desde su nacimiento, y durante su ejecución, por lo tanto no podrá existir plenamente el derecho o la obligación de una parte si la contraparte no cumple con sus obligaciones y exige y hace valer sus derechos.

Es así como en la compraventa el derecho del comprador de exigir la cosa esta directamente relacionada a su obligación de pagar el precio, y a su vez, el vendedor tiene el derecho de exigir el precio de la compraventa pero tiene que entregar la cosa objeto del contrato, uno y otro dependen recíprocamente de la contraprestación, faltando una la otra no se puede realizar, sin que se realice la primera, esto no contradice a aquellas obligaciones que por su naturaleza se deben de cumplir primero la de una de las partes y luego la de la otra, en principio es de forma sucesiva e inmediata, pero faltando la primera se estará en el incumplimiento del contrato, más adelante profundizaremos en el tema.

Los contratos sinalagmáticos imperfectos son aquellos que naciendo unilaterales, es decir cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada, por acontecimientos que se dan posteriores al nacimiento del contrato se convierte, se transforma en contrato bilateral.

Un contrato unilateral, por ejemplo la donación, nace, surge a la vida jurídica, como unilateral, pero por circunstancias posteriores a su creación, como podría ser una elevación considerable del precio del bien objeto de la donación, el *donatario tiene que entregar cierta cantidad mínima, o realizar a cambio un acto determinado en favor del donante, convirtiéndose en un contrato bilateral, pero entendamos que las obligaciones no son recíprocas ni existe una interdependencia directa y absoluta entre ellas, por lo que sí es un contrato bilateral, por haber derechos y obligaciones pero no son directamente y en el sentido estricto de la palabra recíprocos.*

Pasando a otro punto dentro de este interesante tema de los contratos bilaterales, es necesario saber que no todos los contratos en los que ambas partes tienen obligaciones desde el principio, es decir desde la celebración misma del contrato, son sinalagmáticos perfectos, o bilaterales en sentido estricto, sino que necesitamos para que podamos hablar de contratos sinalagmáticos perfectos o bilaterales en sentido estricto, de que exista una interrelación entre las obligaciones, de tal modo que guarden entre sí una perfecta reciprocidad, siendo

una la condición de la otra, hasta el punto de que no se pueda concebir una sin la existencia de la otra.

La distinción entre ambos conceptos no estriba simplemente en que los contratos sinalagmáticos imperfectos son los que se convierten en bilaterales posteriormente y los sinalagmáticos perfectos los que nacen bilaterales, sino que hay que ser más profundos. Para poder sostener esta teoría que se comprueba en la práctica tendremos que decir que la diferencia estriba fundamentalmente en la interdependencia de las obligaciones que existe entre los contratos sinalagmáticos perfectos y que no podemos encontrar en los sinalagmáticos imperfectos, razón por la cual las consecuencias del incumplimiento cambian notoriamente.

Podemos encontrar contratos sinalagmáticos perfectos en los cuales nazcan obligaciones durante la vida del contratos mismo, es decir, que varias de las obligaciones se produzcan durante la existencia y desarrollo del contrato, pero siguen siendo sinalagmáticos perfectos.

Vuelvo a señalar que la distinción estriba en la interdependencia de las obligaciones recíprocas para las partes contratantes.

Para evitar confusiones doctrinales considero conveniente que hablemos de contratos bilaterales *stricto sensu*, que serán aquellos que son sinalagmáticos perfectos y los bilaterales *lato sensu*, que serán los contratos sinalagmáticos imperfectos, y los sinalagmáticos simples que han de ser los que tienen

obligaciones para ambas partes y que surgen desde el perfeccionamiento del contrato pero que no son recíprocas, no existiendo la interdependencia directa entre ellas.

Hablaremos de tres clases de contratos bilaterales:

i) Bilaterales *lato sensu* o sinalagmáticos imperfectos.

ii) Sinalagmáticos simples.

iii) Sinalagmáticos perfectos.

Como última clasificación dentro de este esquema que hemos señalado, siguiendo al licenciado Ramón Sánchez Medal, son los contratos aleatorios, que serán aquellos en que la prestación o prestaciones no se conocen desde el momento mismo de celebrar el contrato, por lo que durante la vida del mismo irán surgiendo las diferentes prestaciones, no pudiendo los contratantes tener una visión clara y precisa al momento de celebrar el contrato de todas y cada una de las prestaciones que recibirán y que tendrán que dar.

No podemos establecer la regla de que todos los contratos bilaterales son onerosos y todos los contratos aleatorios son unilaterales, por que caeríamos en

una mentira, ya que existen contratos bilaterales y gratuitos como es el mutuo, llegando a ser oneroso si es mutuo con interés, y la donación onerosa es un contrato bilateral pero gratuito.

C.- Dentro de la tercer clasificación que hemos mencionado, es aquella que se utiliza para fines didácticos, en esta clasificación no entraremos a su estudio profundo.

i) Contratos translativos de dominio, que son aquellos por medio de los cuales se transfiere la propiedad de la cosa objeto del contrato.

ii) Contratos translativos de uso y disfrute, que no transfieren la propiedad sino solamente permiten el uso de la cosa y aprovecharse de ella.

iii) Contratos de prestación de servicios o de gestión, en los cuales no existe un bien material que sea el objeto del contrato sino es un hacer, un servicio personal.

iv) Contratos asociativos, que son los contratos por medio de los cuales se reúnen un grupo

de personas para realizar conjuntamente un fin común, caracterizándose por no tener diferencias sino fines comunes.

v) Contratos de custodia, no se transmite la propiedad sino solo la posesión, teniendo obligación de cuidar la cosa y devolverla transcurrido un cierto plazo.

vi) Contratos de suerte, en los cuales no se sabe si se obtendrá una prestación cierta, depende del azar.

vii) De garantía, son aquellos que como su nombre lo dice su fin es garantizar el cumplimiento de una obligación.

viii) De afirmación o esclarecimiento de derechos, para dejar en claro y con mayor precisión alguna o algunas obligaciones.

CAPÍTULO III

GENERALIDADES DEL PACTO COMISORIO

GENERALIDADES DEL PACTO COMISORIO

- A) El Pacto Comisorio.
- B) El Pacto Comisorio Expreso y Tácito.
- C) El Pacto Comisorio en el Derecho Internacional Privado.

A) El Pacto Comisorio.-

El presente capítulo es el capítulo medular del trabajo que realizamos, en cuanto que estudiaremos al Pacto Comisorio en sí mismo, para poder entender el análisis de los capítulos siguientes, en particular los Capítulos VI y VII.

El Pacto Comisorio es definido por el artículo 1,949 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Local y para Toda la República en Materia Federal como:

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

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.”

Para poder analizar la institución, considero pertinente iniciar por un estudio minucioso del artículo que acabamos de citar, ya que aún y cuando el artículo solamente plasma en forma legalista la institución que como sabemos tiene más de 2,000 años, es el artículo el que se aplica en la práctica diaria de nuestra vida jurídica mexicana.

El Artículo 1,949 inicia otorgando derechos y estableciendo obligaciones, es decir, otorga la facultad, entiéndase derecho, a una de las partes en un contrato, de no dejar vagando las obligaciones y derechos que mediante el uso de la autonomía de la voluntad los contratantes, libremente, plasmaron en un contrato.

De este punto nos surge la pregunta ¿Porqué se otorga la facultad?.

Las partes, ejerciendo su voluntad otorgaron un contrato, hay que recordar que un contrato es un acuerdo de voluntades, libres, por el que se crean o transfieren obligaciones y derechos, una vez que este nació a la vida jurídica, fue incumplido por una de las partes.

Basándonos en el artículo 1,797, del citado Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“La validez y el cumplimiento de lo contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Es este artículo el que le da fuerza y vitalidad al artículo 1,949, ya que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a la voluntad de una sola de las partes. Se celebran porque representan negociaciones económicas para cada parte, por lo que se crean derechos y obligaciones para cada uno, particularmente en los contratos bilaterales sinalagmáticos perfectos, y una vez que los contratantes celebran el contrato, habiéndose obligado, tienen que cumplir con este, ya que de lo contrario causaran daños y perjuicios a la contraparte.

En este sentido el primer párrafo del artículo en mención otorga al contratante que se ha visto afectado por el incumplimiento, la facultad de resolver el contrato incumplido o bien de exigir su cumplimiento forzoso.

Es por el incumplimiento de uno de los contratantes por lo que el cocontratante tiene la facultad, ya que al actualizar el supuesto hipotético normativo previsto en el artículo 1,949 se le otorga el derecho para poder exigir el cumplimiento forzoso del contrato o bien la rescisión del mismo con el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

Hemos visto que por el incumplimiento de uno de los contratantes la contraparte puede hacer valer el Pacto Comisorio, pero ¿porqué se le otorga un

derecho tan importante a una de las partes?, es decir ¿cuál es la *ratio legis* del Pacto Comisorio?

El legislador consagró el Pacto Comisorio para no dejar en estado de indefensión al contratante perjudicado, es decir, se está protegiendo la seguridad jurídica en los negocios, para que se puedan celebrar con la seguridad jurídica de que una de las partes en los contratos bilaterales no va a resultar con menoscabo en su patrimonio, así como para que no se haga las otra parte de bienes mediante actos ilícitos.

Asimismo, se está asegurando el sano y normal desarrollo de los actos jurídicos comprendidos dentro de los contratos sinalagmáticos y por lo tanto el sano desarrollo de la economía y del destino de los patrimonios de las personas que forman la sociedad.

Continuando con el análisis del artículo 1,949, el mismo establece que:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas.”

Como se desprende de la cita que acabamos de hacer, el *Pacto Comisorio* se aplica a los contratos sinalagmáticos perfectos mismos que ya explicamos en el Capítulo II de la presente obra.

Las obligaciones recíprocas solamente se dan en los contratos bilaterales, es sumamente lógico que solamente se pueda aplicar a los contratos sinalagmáticos, ya que deben de cumplir con sus respectivas obligaciones, para no dañar el patrimonio del otro contratante.

En los contratos unilaterales, es decir, aquellos que solamente una de las partes se obliga, como es el caso de la donación simple, en la que si el donante incumple, simplemente no se celebra el contrato.

El donatario no puede exigir el cumplimiento forzoso del contrato, ya que él no tiene obligación que haya cumplido, es decir, no existen las obligaciones recíprocas, como el donatario no tienen obligaciones a su cargo, no se ha desprendido de parte de su patrimonio, ni ha hecho o dejado de hacer ningún acto, ni ha incrementado el patrimonio del donante, es decir, no se reporta ninguna consecuencia negativa en el patrimonio del donante por algún posible incumplimiento del donatario, si pudiese haber, ni tampoco se reporta perjuicio alguno en el patrimonio del donatario, si el donante no cumple.

Como podemos apreciar, esa es la razón por la que nuestra institución jurídica se aplica a los contratos sinalagmáticos.

El artículo 1,949, continúa estableciendo:

“... para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe...”

Es en estos renglones, en donde el artículo norma el derecho del contratante afectado, redondeando el supuesto hipotético normativo, al establecer que solamente si uno de los contratantes incumple con la o las obligaciones que le corresponden, nacerá el derecho al afectado para hacer valer el Pacto Comisorio.

Un punto sumamente importante en la práctica, comprende el saber qué obligaciones son las que al incumplirse dan derecho al Pacto Comisorio, o bien, si el incumplimiento de cualquier obligación actualiza el artículo 1,949.

Estamos en presencia de un supuesto sumamente importante, por la trascendencia que implica. Tenemos una dicotomía, de un lado se encuentra el principio que establece que solamente algunas obligaciones incumplidas generan la facultad consagrada en el Artículo que estudiamos, y por el otro lado, tenemos la postura de que, con el simple incumplimiento de cualquier obligación por parte de un contratante será suficiente como para aplicar el Pacto Comisorio.

Para poder discernir sobre el particular comenzaremos por estudiar las consecuencias de adoptar cualquiera de las dos posturas, par continuar con el análisis de las mismas.

Si nos inclinamos por adoptar el primer postulado, al acudir a los tribunales a hacer valer el Pacto Comisorio en cualquiera de sus dos vertientes, si el juzgador declara procedente la demanda y después de haber seguido los trámites de ley dicta sentencia condenando al contratante que incumpla el contrato, éste último tendrá el derecho de apelar la sentencia argumentando que le causa perjuicio la sentencia ya que la obligación que incumplió no se encontraba dentro de las obligaciones que otorgan la facultad regulada en el artículo 1,949, e incluso, en su momento podrá pedir el amparo y protección de la Justicia Federal por ser violadas sus garantías individuales consagradas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque la autoridad juzgadora no se apegó al artículo 1,949 y a su correspondiente interpretación.

Como podemos darnos cuenta, el hecho de elegir cualquiera de las dos vertientes, tiene consecuencias diferentes y debemos saber cual teoría es la correcta para poderla aplicar y obtener resultados satisfactorios.

Para poder continuar es necesario profundizar más en la dicotomía planteada.

Necesitamos analizar cada contrato, para poder saber la importancia que reviste la obligación en particular dentro del mismo, porque a mi juicio, solamente las obligaciones que impliquen un daño en el contratante son por las que se podrá pedir el Pacto Comisorio; si aquellas obligaciones que alteren substancialmente el

contrato, que importen tal perjuicio al contratante afectado que puedan mover al afectado a pedir el cumplimiento forzoso del contrato o la rescisión del mismo mas el pago de daños y perjuicios.

Es importante que analicemos por separado las dos vías del Pacto Comisorio, ya que se harán valer por causas, algunas veces, opuestas.

El contratante que exige el cumplimiento forzoso del contrato, reviste ciertas características, ya que en su voluntad existe la intención de continuar con el contrato, de llevarlo a sus últimas consecuencias, principalmente porque reviste para él o para otra persona cercana a él, un interés económico.

En este caso estamos prácticamente, frente al incumplimiento ya sea de la obligación principal de la contraparte, o bien ante una o unas obligaciones que no impiden que el contrato siga su curso, en forma natural.

El incumplimiento del contrato no implica que no pueda obligarse su cabal cumplimiento, aún fuera del plazo natural en que debió de ser cumplido, ya que sigue teniendo para el contratante afectado, un interés tal que con el simple pago de daños y/o perjuicios, según sea el caso, se repara el mal causado.

A diferencia, el contratante que exige la rescisión del contrato, lo hace primordialmente porque el incumplimiento del contrato ha originado que pierda todo interés en el mismo, ya no le importa como negocio, porque el incumplimiento fue

tal, en tales obligaciones, que trastocó los intereses pecuniarios en forma importante, que modificó las expectativas que tenía en el mismo.

Siguiendo esta línea, si se ejerce la acción de cumplimiento forzoso del contrato, no importa qué obligación dentro del contrato haya sido incumplida, siempre y cuando, todavía exista la posibilidad de que se ejecute el contrato reportando ganancias adecuadas para los contratantes.

Al ejercitarse la acción de cumplimiento forzoso del contrato, lo que se está haciendo es continuar con la voluntad de las partes plasmada en el contrato, por lo que ninguna de las partes sufrirá daño ni perjuicio por el cumplimiento de este, sino, y de conformidad al estudio previo que cada parte debió de hacer antes de celebrar el contrato, se reportarán los beneficios y lucros calculados.

Pedir la rescisión, es una acción sumamente complicada por las consecuencias que implica.

Como sabemos, los efectos de la rescisión son, que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse el contrato.

En un contrato simple, como p.e.- la compra venta de un bien mueble, si el vendedor entrega la cosa y el comprador no entrega el dinero, la rescisión procederá con la simple devolución de la cosa al vendedor, siendo un acto sumamente sencillo.

La rescisión se complica cuando el contrato es de tracto sucesivo, es decir cuando se ejecuta a lo largo del tiempo, como por ejemplo en la prestación de servicios profesionales.

P.e.- El sujeto "A" celebra un contrato de prestación de servicios profesionales con el sujeto "B", el objeto del contrato es la asesoría legal en toda clase de asuntos que el sujeto "A" necesite, la contraprestación será el pago de una iguala de \$50,000.00 mensuales, la duración del contrato es de cinco años.

Habiendo transcurrido tres años desde la firma del contrato, el sujeto "A" deja de pagar la contraprestación al sujeto "B", siendo que ese último continúa prestando los servicios legales, por lo que al segundo mes de incumplimiento, interpone la acción rescisoria para dar por terminado el contrato en referencia.

La acción rescisoria no procederá en forma plena ya que no se pueden regresar los servicios legales prestados, ni tampoco el sujeto "B" regresará las cantidades recibidas mensualmente, por lo que sólo podemos hablar de que el sujeto "A" está obligado a pagar las dos mensualidades adeudadas, más el pago de daños y perjuicios si se llegan a probar, el juez deberá de declarar el contrato terminado anticipadamente.

Como vemos, no es fácil aplicar el Pacto Comisorio a cualquier caso, ya que no podremos hacer efectiva los fines para los que fue creado.

Para el caso de que el objeto del contrato no sean servicios, sino que estemos en presencia de cosas materiales, como es la venta a plazos de un inmueble, la rescisión operará con la devolución del bien inmueble al vendedor, y la entrega de todos los pagos parciales que el vendedor haya recibido.

Es importante recordar que el presente estudio es realizado en materia civil, por las razones antes mencionadas, por lo que no entramos al análisis de casos en materia mercantil, ni en ninguna otra materia jurídica, porque sería demasiado pretencioso de nuestra parte.

En su segundo párrafo el artículo 1,949, establece los dos derechos otorgados al contratante perjudicado, dejándole el legislador, la facultad de elegir entre, exigir el cumplimiento forzoso del contrato, o la rescisión del mismo, y en ambos casos el pago de daños y perjuicios. Para mayor precisión, me permito citar el párrafo que nos ocupa:

"...El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos."

El perjudicado, es decir el contratante que ha cumplido su obligación, pero que no ha recibido el cumplimiento recíproco por la contraparte tiene dos derechos a elegir, pero antes de continuar con este punto, considero apropiado señalar que

existe una mala redacción legislativa en el párrafo anterior, ya que si bien se entiende quién es el "perjudicado", la utilización del adjetivo es erróneo, ya que hubiera tenido mayor técnica y precisión señalar:

"El contratante que habiendo cumplido con sus obligaciones contractuales y sufriendo el incumplimiento de las obligaciones contractuales correspondientes de la contraparte"

Esta redacción ofrece la claridad de señalar :

- 1°.- Que el contratante afectado debe de cumplir primero con sus obligaciones;
- 2°.- Especifica qué tipo de obligaciones, las contractuales;
- 3°.- Establece que debió de sufrir personalmente el incumplimiento;
- 4°.- El incumplimiento debió de haber sido causado directamente por el cocontratante, ya sea por negligencia o por dolo. Procederemos a profundizar cada uno de estos aspectos.

1.- Son contratos bilaterales, y muy particularmente de sinalagmáticos perfectos.

Por esta razón es lógico, que para poder reclamar un derecho es necesario haber cumplido con la o las obligaciones propias de su calidad de contratante, ya que el incumplimiento de estas origina la pérdida del derecho de exigir el Pacto Comisorio, es un principio de reciprocidad.

No puede nacer un derecho del incumplimiento, es una contradicción, ya que solamente los derechos se originan por actos lícitos, nunca por actos ilícitos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido:

"CONTRATOS.

En los contratos legalmente celebrados, la parte que cumple tiene derecho a exigir de la que no cumple, o bien el cumplimiento de la obligación, o bien la rescisión del contrato; y no está forzosamente obligada a ejercitar la acción rescisoria.

Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Semanario Judicial de la Federación, Tomo XX, pag.
695, Morlote Peral Manuel, 7 de marzo de 1927."

“CONTRATO DE COMPRAVENTA.

El que ha cumplido en él, con sus obligaciones tiene derecho de exigir de la parte que no ha cumplido, la rescisión del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios consiguientes.

Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, Tomo III , tesis VII. 1o. 51, pag. 173.”

Como se desprende de las jurisprudencias antes transcritas, y como hemos sostenido, es necesario que el *contratante* que ejerce el Pacto Comisorio, debe de haber cumplido con sus obligaciones contractuales en el debido tiempo.

En el caso de contratos de tracto sucesivo, solamente deberá de haber cumplido las obligaciones vencidas, ya que las obligaciones nacidas del contrato que todavía no se deban de ejecutar, no son exigibles.

2.- Aunque resulte evidente a primera vista, las obligaciones que se debieron de haber cumplido son las originadas por el contrato.

Me permito hacer la aclaración, ya que en relaciones constantes y múltiples, se puede llegar a confundir el origen de la obligación, es decir, en qué relación jurídica se cometió el incumplimiento.

P.e.- En la compraventa de cierto producto, que se realizará a lo largo del tiempo, es radicalmente diferente si estamos en presencia de un contrato escalonado, o de que cada entrega sea un contrato independiente de los demás.

El poder judicial nos amplía este punto:

***COMPRAVENTA A PLAZOS, MORA EN EL PAGO.-** Si el comprador realiza la consignación de pago del saldo del precio pactado en un contrato de compraventa, al contestar la demanda que sobre rescisión interpuso en su contrato el vendedor, es evidente que el pago no se hizo en las fechas convenidas, y el retardo injustificado por parte del comprador de pagar la cantidad faltante del precio de la compraventa faculta al vendedor para demandar la rescisión del contrato pro incumplimiento, porque vencido el plazo pactado, el juzgador no puede concederle al comprador un nuevo plazo para verificar el pago, porque la ley no puede permitir que se sustituya en lugar del vendedor para darle voluntad y con perjuicio de sus intereses, ya que los Tribunales están instituidos para presentar el apoyo de su autoridad a los derechos de los ciudadanos nacidos de

los contratos que celebran, teniendo como una ley de observancia inexcusable, la voluntad de ellos expresada libremente en esos contratos.

Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, Tomo XI - abril, tesis XV. 1o. 51, pag. 228.”

Por esa razón es importante determinar el origen de las obligaciones, más aún en contratos consensuales.

3.- Es muy importante aclarar, que por el incumplimiento del contrato, el actor que ejercite el Pacto Comisorio debió de haber sufrido personalmente el incumplimiento, ya que de lo contrario no tendrá la facultad para hacer valer la acción.

En contratos múltiples, tanto por el tipo de obligaciones que nacen, como por la pluralidad de sujetos, podemos encontrar el caso de que el incumplimiento de una obligación por parte de uno de los sujetos de la relación contractual no afecte a otro contratante, por lo que de no ser perjudicado directamente no podrá hacer valer el artículo 1,949, en ese sentido, estamos en presencia de derechos personales, por haber tenido que sufrir directamente el incumplimiento.

P.e.- En un contrato de mutuo con interés en el cual hay un mutuante y cinco mutuarios, siendo una obligación mancomunada no solidaria, si uno de los mutuarios incumple el contrato y no regresa en el término establecido los que le corresponde, los demás mutuarios no podrán hacer valer el artículo 1,949, ni tampoco deberán de soportar la rescisión total del contrato, si no que procederá solamente en relación al mutuario moroso.

4.- El incumplimiento del contrato lo debió de haber hecho el contratante, estamos hablando de negligencia o de dolo, ya que si el incumplimiento se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, no podremos hablar de una condena en el pago de daños y perjuicios, ya que no fue culpa del contratante moroso.

Para poder ampliar el párrafo anterior, procederemos a abundar en qué casos estamos ante *caso fortuito* y, en qué casos ante *fuerza mayor*.

El celebre jurista mexicano Manuel Borja Soriano, en su libro *Teoría General de las Obligaciones*, establece que¹⁷:

“Se ha llamado caso fortuito al acontecimiento de la naturaleza y fuerza mayor al hecho del hombre.”

¹⁷ Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pag 473

El mismo autor citando a Planiol dice¹⁸:

“Se debe emplear la expresión caso fortuito cuando se quiere designar el origen externo del obstáculo que ha impedido la ejecución de la obligación y que al contrario se debe emplear la expresión fuerza mayor para indicar la naturaleza insuperable del obstáculo y que ambas expresiones corresponden a dos ideas diferentes a propósito del mismo hecho.”

En estos casos, por no ser voluntad del contratante, ni haber podido ser previsto o evitado el cumplimiento, no tiene responsabilidad.

Es la negligencia o el dolo del contratante, los causantes de la responsabilidad y por tal motivo de la actualización del Pacto Comisorio, para poder reparar el daño y/o el perjuicio ocasionados.

Aprovecho para indicar que el contrato incumplido requiere que sea perfecto en cuanto a la vida jurídica del mismo, ya que solamente un contrato válido podrá originar la aplicación del Pacto Comisorio, este punto se entiende claramente si pensamos que el contratante perjudicado exige el cumplimiento forzoso del contrato, únicamente un contrato válido podrá continuar su vida de derecho plenamente.

¹⁸ Ibid

5) Continuemos con el tercer derecho que da el Pacto Comisorio al contratante afectado, ya que este derecho, puede implicar grandes responsabilidades a los contratantes, e implica que se guarde un equilibrio en el patrimonio de las partes, para que no exista un menoscabo en el patrimonio del contratante afectado.

Nuestro artículo en estudio otorga otro derecho al contratante que se ha visto afectado por el incumplimiento del contrato por la otra parte, me refiero a que en ambos casos, es decir ya sea que exija el cumplimiento forzoso del contrato o bien la rescisión del mismo, tiene la facultad de exigir el pago de daños y perjuicios que resulten por el incumplimiento del contrato.

El artículo 2,108 del CC. nos dice lo que se debe de entender por daño:

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

A su vez el Diccionario Jurídico Mexicano, México, nos dice del daño¹⁹:

"Daño, del latín *damnum*, es el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca

en las persona, cosas, valores morales o sociales de alguien. Un principio general de derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo."

El artículo 2,109 del citado CC. define al perjuicio como:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

El Código Civil Comentado, nos dice que:²⁰

"La doctrina distingue el "daño emergente" (daño) que es la pérdida efectiva sufrida evaluada con toda certeza y el "lucro cesante" las ganancias que se dejaron de obtener por el evento dañoso; este lucro cesante se denomina perjuicio. La reparación del daño tiende a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes que se produjera el hecho lesivo.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Op. Cit pags. 13 y 14

²⁰ Código Civil Comentado, Op Cit. pag. 286.

...El perjuicio, llamado "lucro cesante", es la ganancia lícita que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiera sido percibida de un cálculo razonable de probabilidades.

La SCJN ha establecido la siguiente jurisprudencia: "El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación". Jurisprudencia, 1917-1985, apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 610, tesis 206."

El máximo tribunal federal ha establecido:

"RESCISIÓN DE CONTRATO, LA ACCIÓN DE, NO ES INCOMPATIBLE CON LA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.- Los términos del párrafo II del artículo 1,949 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, indican que exigir la resolución de una obligación incumplida, es incompatible con la solución de que la misma obligación se cumpla; pero el mismo precepto legal autoriza que en cualquiera de ambos

casos, el perjudicado tiene derecho al resarcimiento de daños y perjuicios; y como el artículo 2109 del mismo Código establece, con claridad, que se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, es obvio que la pretensión que de una obligación sea rescindida, no solamente no es contradictoria con la de que el obligado pague al perjudicado, la ganancia que hubiera obtenido con el cumplimiento de la misma, sino que tal pretensión es una consecuencia legal de la procedencia de la rescisión demandada; por tanto, el actor puede demandar directa y principalmente la rescisión de un contrato de arrendamiento, y como corolario de ella, exigir que el demandado lo indemnice de las ganancias lícitas que hubiera obtenido, si el contrato se hubiera cumplido hasta su término, o sea, el pago de las rentas que, en el mismo contrato quedaron estipuladas en su beneficio; y debe desecharse la excepción de defecto legal en la forma de proponer la demanda, que se funda en que se exigieron dichas prestaciones.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, pleno,
Semanao Judicial de la Federación, 5a. época, tomo
LXIII, pag. 317.”

Para poder exigir tanto la reparación de los daños como de los perjuicios, el contratante afectado deberá de demostrar que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación por parte del contratante moroso.

Como tercera facultad que otorga el Artículo base de nuestro estudio esta la facultad por parte del contratista afectado de exigir el cumplimiento del contrato, pero en el caso de que materialmente ya no sea posible, bien porque ya no exista la cosa o exista una imposibilidad jurídica sobrevenido después del incumplimiento, como por ejemplo que la cosa salga del comercio, podrá cambiar de acción y pedir la resolución del contrato.

No puede el contratante pedir la resolución del contrato y posteriormente cambiar al cumplimiento forzoso del mismo.

Es claro entender el porqué de esta negativa, en el primer caso, es decir cuando exigió el cumplimiento forzoso del contrato y cambió a la resolución del mismo, lo hizo porque existía una imposibilidad material para el cumplimiento.

En tanto que la condena en daños y perjuicios no procederá en caso de no ser culpable, ya que pudiendo dar cumplimiento, no lo hizo por causas que salen de su alcance y por lo que no sería culpable, basándonos en el artículo 2,111 del CC. que establece que :

"Nadie esta obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone."

Es el caso de que no ha dado causa a él, ya que no fue su culpa de que dejara de existir por haberse dado un caso fortuito o fuerza mayor como podría ser la casa en que ha sido destruido el objeto por un rayo o un huracán, o bien porque salió del comercio, por causa de una expropiación, tampoco porque él lo haya aceptado, ya que después de que se dictó la sentencia mediante la cual se ordenaba el cumplimiento forzoso del contrato, él estaba decidido a realizar la orden establecida en la sentencia, demostrándolo al no interponer ningún recurso o juicio en contra de dicha sentencia.

Pero también tenemos el caso de que por su culpa, por no haber cumplido el contrato en los términos del mismo, y como p.e. siendo cosas perecederas que él tenía en su posesión no las cuidó con la debida diligencia y probidad deberá de responder por esos bienes, es aquí en donde se aplican las figuras del daño y del perjuicio.

Pero dentro del segundo caso, cuando el contratante que ha sufrido el incumplimiento exige primero la resolución del contrato y posteriormente por conveniencia propia modifica su petición, endereza su demanda en el sentido de pedir el cumplimiento forzoso del contrato, resulta lógico que la ley le prohíba el mismo.

Si decidió primero exigir la resolución del contrato es porque el incumplimiento de la o las obligaciones que no realizó la contraparte, han sido de tal modo importantes que menoscabaron el negocio, quitándole el interés suficiente al contratante que ya no tenga intenciones de cumplir con el contrato, como por ejemplo si ha aumentado de tal modo el precio en el mercado del bien objeto de una compraventa que ya no le genere utilidades al comprador por causa de la tardanza en la entrega del bien por parte del vendedor, por lo que al cambiar al cumplimiento del contrato lo que demuestra es que no tuvo la suficiente visión y capacidad de análisis para poder ver las ventajas o desventaja de exigir primero la resolución y no el cumplimiento, por lo que la ley lo castiga por esa falta de interés en el negocio.

En cuanto a la bilateralidad como base para el Pacto Comisorio, establecida en el 1,949, el cual dice:

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

Es decir que la obligación de cumplir con una obligación se genera de la reciprocidad de las obligaciones, de aquí partimos que se trata de contratos bilaterales, que el cocontratante tiene, por lo que aporta el principio general de que para el cumplimiento de un contrato sinalagmático perfecto, en el que existe la reciprocidad e interdependencia de las obligaciones, recordemos lo mencionado en el capítulo anterior referente a los contratos bilaterales, debe de haber la reciprocidad también en el cumplimiento de la obligación.

Podemos dividir en dos partes la reciprocidad de las obligaciones, la primera en el nacimiento de las mismas, el estado en potencia que tiene una obligación bilateral, antes de ser cumplida, una interdependencia en su nacimiento y en su creación, porque existe debido a que el cocontratante tiene una obligación si bien en principio puede ser diferente y, suele ser el caso, lo que las une es la relación de que una no existiría sin la otra, por lo que es ahí en donde guardan la relación e interdependencia en el nacimiento, pero esa interdependencia al momento de su creación y durante su estado latente, en potencia, antes de convertirse en acto, es decir antes de que se realice el cumplimiento natural de la misma, da origen a la segunda parte de la reciprocidad, estamos hablando del cumplimiento de la obligación, ya que para que pueda ser cumplida una obligación sinalagmática

perfecta, depende del cumplimiento voluntario de la otra parte de la obligación con que guarda relación.

Consideraré pertinente hacer una breve clasificación de la forma de reciprocidad de las obligación sinalagmáticas perfectas:

- I) 1 obligación con 1 obligación
- II) 1 obligación con 2 o más obligaciones
- III) 2 o más obligaciones con 2 o más obligaciones

En el primer grupo encontramos la interrelación de una sola obligación con una obligación, por lo cual si no se cumple una obligación la otra no tendrá que ser cumplida.

Dentro del segundo grupo encontramos una interrelación de una obligación en relación con dos o más obligaciones, es aquí en donde surgen una serie de problemas y dificultades.

En el tercer caso, 2 o más obligaciones se correlacionan con 2 o más obligaciones, incumpliendo una, se incumplen todas porque todas son correlativas.

6) Pasando a la siguiente etapa del análisis del artículo 1,949, este nos indica, *in fine*:

“... ”

También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.”

Es clara la intención del contratante perjudicado, en el sentido de hacer cumplir el contrato, para recibir los beneficios que este le va a reportar, ya que el incumplimiento del contrato en principio no fue de tal magnitud, que ocasione que los beneficios no se puedan dar, en todo o en una parte considerable.

Lamentablemente, durante la substanciación del juicio respectivo, el entonces actor se percató de que el incumplimiento del demandado fue tal, que la ejecución del contrato se ha vuelto imposible, ya que el objeto del mismo, es material o jurídicamente imposible de cumplir.

Los juristas a lo largo del tiempo, con profunda sabiduría nacida de la experiencia, otorgaron una solución para el actor que se encuentre en la situación antes desarrollada, concediendo la facultad de cambiar la acción de cumplimiento forzoso del contrato a la acción de rescisión del mismo.

El cambio de acción, no se podrá efectuar, por mero capricho o cambio de los intereses del actor, ya que será necesario que el objeto del contrato sea

material o jurídicamente imposible de cumplir, no necesito abundar en ese concepto, ya que es de todos conocido.

Si el actor se desiste de la acción de cumplimiento forzoso del contrato, para intentar en ese mismo juicio la acción de rescisión del mismo, por el simple cambio de intereses, o bien porque se dio cuenta a lo largo del juicio que los beneficios que recibirá a cambio del cumplimiento del contrato, serán menores a los gastos que él realizará, no procederá conforme al artículo en análisis su cambio, y terminará perdiendo el juicio.

Con el fin de ampliar más en el tema me permito citar la siguiente tesis:

***RESCISIÓN Y CUMPLIMIENTO DE
CONTRATO, SON ACCIONES CONTRADICTORIAS.-**

Si una compañía demandada por el Gobierno Federal, alega como reconvencción que se condene al gobierno a cumplir el contrato de referencia, mediante el otorgamiento de una escritura pública, y a entregar libres único terrenos que fueron materia de dicho contrato, fueron improcedentes tal reconvencción sobre el cumplimiento del contrato, si no es verdad que el referido contrato, para su validez, debiera constar en escritura pública, ni por disposición de la ley ni por convenio del cumplimiento del contrato, excluyéndose

ambas; que si declara procedente una de ellas, en el caso del Gobierno Federal, la otra no puede prosperar; y respecto a la entrega de terrenos existente en el contrato, alguna cláusula en virtud de la cual se haya contraído la obligación de entrega materialmente tales terrenos, no deben prosperar dicha acción, ejercitada por la compañía demandada.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, pleno,
Semana Judicial de la Federación, 5a. época, tomo
XLI, pag. 1456.”

Debemos dejar en claro que si el actor inicia con la acción de rescisión del contrato y posteriormente pretende cambia a la de cumplimiento forzoso, no procederá el cambio, ya que inició la rescisión del contrato ya que por el incumplimiento del contrato ya no le implicaba el beneficio original existente al celebrar del mismo.

Si le hubiere generado un beneficio tal que su interés existiera, hubiera demandado el cumplimiento forzoso, subsanando el incumplimiento mediante el pago de daños y perjuicios.

El legislador consciente de la intención del actor al iniciar cada una de las acciones, y sancionando el cumplimiento de la voluntad plasmada en el contrato,

establece a *contrario sensu* que no podrá el actor violentar el acuerdo de voluntades contractuales, en el sentido de exigir primero la rescisión y luego el cumplimiento, porque debe de analizar el interés que le genera el contrato, para poder pedir la rescisión, misma que procederá si el daño fue tal que ya no le genere beneficios.

2) El Pacto Comisorio Expreso y Tácito

Para iniciar este subcapítulo, deberemos de precisar varios puntos importantes y esenciales, que nos darán luz en el camino del entendimiento de este concepto.

A.- No hay que perder de vista que la institución es eso, una institución, que, por la tendencia codificadora originada en Europa con Christian Wolf y posteriormente adoptada con toda la fuerza del Estado por el Imperio Napoleónico, las instituciones fueron traducidas a silogismos lógico jurídicos, y vertidos en forma de normas en cuerpos denominados leyes en sentido estricto, mejor denominados códigos.

La intención de codificar el sistema jurídico es dar normas de carácter general, imperativas y abstractas, que permitan abarcar tanto en el tiempo como en el espacio las relaciones de las personas para normarlas, por lo que se deberán

de aplicar a todos los seres humanos que se encuentren en el supuesto hipotético jurídico determinado, es decir que pasen de potencia a acto.

Las leyes tienen la característica de que no necesitan de la declaración por parte de algún representante del estado, ya sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial, para ser aplicadas, una vez que han seguido el proceso legal para su creación y su publicación, tienen vigencia *herga homnes* y a lo largo del tiempo, diferenciándose substancialmente de las sentencias judiciales, que deben de ser declaradas por la autoridad jurisdiccional competente para crear consecuencias jurídicas y afectar la esfera jurídica de unos cuantos particulares, es decir no son impersonales ni generales ni abstractas.

B.- Existen normas jurídicas de orden público y de orden privado, las primeras son aquellas que regulan mediante un silogismo imperativo categórico, alguna conducta, imponiendo algo; a *contrario sensu*, las normas de orden privado son aquellas que no utilizan el silogismo imperativo categórico.

La diferencia sustancial en los efectos de una y otra, es que, las primeras, es decir, las normas de orden público son irrenunciables, por lo que toda persona que se encuentre en el supuesto deberá de acatarlas, y todo acuerdo en contrario se tendrá por no puesto, y en cambio, las normas de orden privado, pueden ser renunciables, por lo que se aplicarán a toda persona que actualice la norma, pero

si existe el acuerdo de voluntades por medio del cual renuncian expresamente a esa norma, por excepción no se les aplicará en el momento de actualizarla.

C.- El principio que rige a todos los contratos privados, celebrados entre particulares es el principio de la autonomía de la voluntad, principio rector desde la época de los Romanos, por lo que los contratantes regirán sus relaciones por lo que acuerden y por la legislación.

D.- En un contrato, las partes se regirán por su voluntad expresada en el mismo, acoplándose a la legislación existente, si no renuncian expresamente a ninguna norma de orden privado, se les aplicará en su totalidad la legislación, en caso contrario se les aplicará la legislación en general, con las salvedades de los acuerdos que hubieren tomado.

Una vez establecidas estos puntos procederemos a analizar en qué consiste el Pacto Comisorio Expreso y Tácito, sus diferencia y similitudes, ya que es una sola institución jurídica, dividida doctrinalmente, más no legalmente.

El Pacto Comisorio lo pueden acordar las partes en el contrato, lo cual es lo más recomendable, ya que el texto del artículo 1,949, es sumamente genérico, teniendo la oportunidad las partes de concretizarlo, estableciendo las causas específicas por las cuales se aplicará el Pacto Comisorio.

Si los contratantes no establecen el Pacto Comisorio, se aplicará el establecido en el Código.

La Suprema Corte interpretando el multicitado artículo 1,949 ha establecido en algunas jurisprudencias que se debe acudir al Poder Judicial para hacer valer el Pacto Comisorio, según establece la siguiente jurisprudencia:

“CONTRATOS.- Los contratos no pueden revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento, o por medio de la declaración judicial obtenida en el juicio correspondiente. La terminación del contrato no exonera al comprador, de reembolsar al vendedor el menoscabo que sufra en su patrimonio, por no haber cumplido con las obligaciones impuestas en el contrato. Ha cumplido con las obligaciones para exigir, de la que no cumple; la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, 6a. época, tomo XXII, pag. 619.”

“CONTRATOS.- Si el obligado de un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado

exigir, judicialmente, el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo III, pag. 220.”

“CONTRATO DE COMPRAVENTA.- El que ha cumplido en él, con sus obligaciones, tiene derecho de exigir de la parte que no ha cumplido, la rescisión del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios consiguientes.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo IV, pag. 947.”

Es así, que, el particular para no transgredir el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que ampliaremos en el penúltimo Capítulo, ha de acudir a los Tribunales para hacer valer su derecho consagrado en el artículo 1,949, el artículo 17 antes mencionado a la letra dice:

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

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en lo plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Se requiere de los Tribunales para hacer valer un derecho consagrado en un Código, es decir en una ley, para que ninguna persona se haga justicia por su propia mano, ni use la violencia para reclamar su derecho, así como para que a la contraparte se le administre justicia por los Tribunales creados al efecto.

Los contratantes pueden libremente acordar, basándonos en el principio de la autonomía de la voluntad, así como por no estar en presencia de una norma de

orden público, que con una simple notificación personal, y transcurrido determinado plazo, se tendrá por rescindido el contrato, sin tener que pedir el auxilio de los Tribunales, este temas será ampliado con el debido rigor en el Capítulo VI.

Pero no todos los contratos cuentan con una cláusula de rescisión, por lo que el principio de que las leyes obligan a los particulares por el hecho de su creación y publicación, se rompe, ya que el Pacto Comisorio Tácito, es decir, el que no se estableció expresamente en el contrato, y por lo tanto debe de ser un contrato escrito, para que tenga plena valides debe de ser declarado por un juez.

La diferencia entre Pacto Comisorio Expreso y Tácito, la hace el juzgador, tomando como base la antigua doctrina extranjera, sin analizar nuestra legislación y su propia evolución como son el artículo 1,949, la exposición de motivos del Legislador de 1,928, así como una visión amplia y desarrollada de la necesidad de tener un sistema jurídico más libre.

Me resulta absurdo aceptar esta teoría establecida por la jurisprudencia, ya que, entorpece en forma importante las relaciones jurídicas, y hace que nuestros tribunales tengan más carga de trabajo, que ya en la actualidad no se dan abasto para cumplir con todo el texto del artículo 17 Constitucional, es decir para que la administración de la justicia sea pronta y expedita.

Existen otras vías por medio de las cuales se puede aplicar el Pacto Comisorio, sin necesidad de acudir a los Tribunales, y de no violar el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

Por lo tanto, la diferencia sustancial entre el Pacto Comisorio Expreso y el Pacto Comisorio Tácito, es que el primero de ellos ha sido acordado por los contratantes, los contratantes los han establecido en el contrato, por lo que posiblemente no sea necesario acudir a los Tribunales para hacerlo vales, y el segundo de ellos, aún y cuando es contemplado por la legislación, se debe de acudir a los Tribunales, para no violar el artículo 17 Constitucional, para que sea la autoridad judicial la que determine si hubo incumplimiento de una de las partes, así como para determinar el pago de daños y perjuicios y darle el carácter coercitivo a la sentencia.

Es evidente que lo que los Magistrados y Ministros de nuestro sistema judicial han perseguido con la jurisprudencia que han creado, es dar seguridad jurídica en las relaciones jurídicas, para que no se valla a crear un sistema en donde impere la ley del más fuerte, y la anarquía, pero yo me pregunto ¿Acaso muchas veces no domina en nuestro sistema judicial el más fuerte, económica o políticamente?, con este cuestionamiento, lo que busco es establecer que existen otras figuras que son afines a la protección del artículo 17, que dan seguridad jurídica y que hacen más expedita la aplicación del Pacto Comisorio, más no quiero que se entienda que no confío en nuestro sistema de derecho, muy por el

contrario, es la noble tarea del abogado, el hacer que día a día se aplique un sistema de derecho justo y equitativo, por eso he hecho esta tesis.

Por lo que no apoyo la distinción entre Pacto Comisorio Expreso y Pacto Comisorio Tácito, ya que la ley no distingue, y la figura jurídica debe de aplicarse sin distinguir, ya que opera *Ipso Jure*.

Como último punto del presente capítulo, haremos una precisión de los términos rescisión y resolución, ya que si bien pueden implicar cierta confusión, en realidad significan lo mismo, por lo que es indiferente hablar de uno u otro término, así lo establece la Suprema Corte de Justicia, con lo que también quiero demostrar la confianza en nuestra Corte:

“RESOLUCIÓN Y RESCISIÓN.- La ley indistintamente habla de una y otra estimándolas como una misma.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, pleno, Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, tomo XVI, pag. 1,117.”

C) **El Pacto Comisorio en el Derecho Internacional.-**

Resulta importante estudiar el Pacto Comisorio en el Derecho Internacional Privado, para poder tener una visión completa de esta figura, ya que no solo será aplicado en relaciones jurídicas nacionales, sino que también en las relaciones jurídicas internacionales se han de someter al Pacto Comisorio.

El Derecho Privado Romano - Germano - Canónico - Francés, constituye uno de los grandes sistemas jurídicos en el mundo, conjuntamente con el *Cammun Law* así como por el conformado por los antiguos Países Socialistas, entre otros. Es así que la antigua *Lex Commissoria*, debidamente evolucionada, se aplica prácticamente en la totalidad de los países de occidente que siguen el sistema jurídicos de que acabamos de mencionar.

Hago mención a un grupo de normas jurídicas, que se caracterizan por contener los principios generales de Derecho de los tres sistemas jurídicos antes señalados, y que en la actualidad tiene una importancia trascendental para las relaciones jurídicas internacionales, fundamentalmente comerciales pero que llegan a ser adoptadas en relaciones puramente civiles, me refiero a los Principios Sobre los Contratos Comerciales Internacionales o también conocidos como los Principios Generales de UNIDROIT.

En el año de 1,971, los profesores René David, Clive M. Schitthoff y Tudor Popescu, representantes respectivamente de cada uno de los sistemas jurídicos antes mencionados, recibieron el encargo de elaborar un proyecto de Principios

Sobre los Contratos de Comercio Internacional, por parte de UNIDROIT (los "Principios").

"El objetivo de los Principios de UNIDROIT es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a se utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengán aplicados.²¹"

Hago mención a los antecedentes de los Principios de UNIDROIT, a fin de situar al lector en la importancia de la influencia del Pacto Comisorio a nivel internacional, e iluminar el camino porque como veremos a nivel internacional nuestra tesis ya es aplicada.

Los Principios, reglamentan en el Capítulo 7, "Incumplimiento" a la figura de nuestro estudio, dividiendo en forma independiente tanto el cumplimiento forzoso del contrato, la rescisión, así como el pago de daños y perjuicios.

El Artículo 7.3.1 de los Principios señala:

"(1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el

cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.

(2) Cuando el cumplimiento ha de ser sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender el cumplimiento hasta que haya cumplido la parte que debe hacerlo primero.”

Particularmente resulta importante este Artículo, ya de aquí nace el fundamento del Pacto Comisorio en el sentido de que el cumplimiento de las obligaciones se entiende implícito en las recíprocas, para el caso de que uno de los Contratantes no cumpliera lo que le incumbe, teniendo la contraparte el derecho a no cumplir su propia obligación.

Los Principios dividen las obligaciones en dinerarias y no dinerarias, para regular el Pacto Comisorio, así el Artículo 7.2.1 señalan que:

“ Si una parte que está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede exigir el pago.”

La palabra exigir debe entenderse tanto en el sentido de la solicitud dirigida a la contraparte requiriendo el pago, como por medio de un tribunal, ya sea estatal o arbitral.

²¹ Principios de UNIDROIT, introducción, pag. 3

Al definir moneda, se engloba cualquier unidad monetaria que tenga efectos liberatorios de obligaciones y de circulación en algún país, por lo que no se circunscribe a una moneda determinada.

El Artículo 7.2.2, establece el caso de incumplimiento de obligaciones pagaderas en forma diferente a la dineraria:

“Sin una parte no cumple con su obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede exigir su cumplimiento...”

Cada parte está obligada a reclamar el cumplimiento forzoso del contrato respectivo, este principio es sumamente importante, ya que a diferencia de los contratos de dar, que suelen ser en numerario, los que tiene obligaciones de hacer o de no hacer en general son de especies y no de numerario, por lo que dicho artículo es sumamente importante.

Los Principios contemplan además otro aspecto importante del Pacto Comisorio en relación al incumplimiento, la entrega de bienes o servicios de baja calidad, defectuosos o de otras características a las pactas.

“El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el

reemplazo u otra sustitución de la prestación defectuosa...”

Como vemos el cumplimiento forzoso del contrato, es entendido inclusive como la reparación, reemplazo o sustitución de la obligación respectiva, con lo que se amplía el concepto de cumplimiento forzoso.

La rescisión es normada en el Artículo 7.3.1, que cito a continuación:

“(1) Una parte podrá dar por terminado el contrato si al falta de la otra parte al cumplir una de las obligaciones contractuales constituye un incumplimiento esencial.

No se establece la obligación de tener que acudir a los tribunales, ya sean estatales o de arbitraje, para dar por terminado el contrato, el mismo Artículo citado le otorga el derecho al Contratante que sufre el incumplimiento de dar por terminado la relación jurídica o exigir el cumplimiento forzoso de está o soportar el incumplimiento.

La característica de este derecho es que una de las partes haya incumplido alguna de las obligaciones esenciales del contrato.

Para poder saber cuando estamos en presencia de una obligación esencial, el mismo artículo nos da los parámetros para poder calificar la obligación respectiva:

“(2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:

(a) El incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;

(b) El cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha era esencial dentro del contrato;

(c) El incumplimiento fue intencional o temerario;

(d) El incumplimiento le otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra;

(e) La terminación del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o incumplimiento....”

Las causas y motivos del incumplimiento, así como las consecuencias para ambas partes son lo que determinan sustancialmente si nos encontramos ante una obligación esencial o alguna obligación que no reporte importancia a las partes.

La opinión de los connotados juristas de diferente sistemas jurídicos, reconoce el derecho a la parte que recibe en su esfera jurídica el incumplimiento, a dar por terminado el contrato, el procedimiento se establece en el Artículo 7.3.2 que a la letra dice:

“(1) El derecho de una parte a dar por terminado el contrato se ejercitará mediante una comunicación a la otra parte.

(2) Si la prestación hubiere sido ofrecida tardíamente o haya sido defectuosa, la parte perjudicada perderá el derecho a dar por terminado el contrato a menos que comunique su decisión en tal

sentido a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la prestación defectuosa.”

El requisito de la comunicación a la contraparte se ejerce con un simple comunicado con el único requisito de que conste la recepción por parte del destinatario, este derecho nace del incumplimiento respectivo.

²²El inciso (1) de este artículo confirma el principio de que el derecho de una parte a dar por terminado el contrato se ejerce por tal comunicación a la otra parte...

Qué deberá de entenderse por tiempo razonable, dependerá de las circunstancias...”

No se requieren mayores formalidades en los negocios internacionales, para dar por rescindido un contrato con *fundamento en el Pacto Comisorio*, tan solo una notificación simple, pudiendo ser inclusive vía fax, telefax, correo certificado con acuse de recibo o personalmente en la presencia de testigos que no necesitan tener características ni cualidades especiales.

²² Principios Sobre los Contratos Comerciales Internacionales, comentados, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado, Roma, 1995, pags 200 y 201.

Los Principios manejan la palabra terminación con varias definiciones, según sea el caso, puede ser una simple terminación sin que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que surta efectos la terminación, o bien como sinónimo de rescisión, así lo contempla el Artículo 7.3.6:

“(1) A la terminación del contrato, cada parte puede reclamar a al otra la restitución de lo que haya entregado en razón de dicho contrato, siempre y cuando restituya a la vez lo que recibió. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable.

(2) Con todo, si el contrato es divisible, y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, dicha restitución cabrá sólo en relación a lo dado y recibido con posterioridad a la terminación del contrato.

Es mediante el concepto de restitución, por el que se eleva la rescisión a nivel internacional, debiéndose dar las partes lo que han entregado, o si los efectos se producirán posteriores a la terminación (rescisión) en el momento en que se produzcan, estos deberán de ser restituidos al contratante original, sin que exista una transmisión al otro contratante.

Por otro lado, el artículo 5.1, confirma el principio general de que existen obligaciones para las partes que no se encuentran contenidas en los contratos, en tal sentido si las partes no incluyen una cláusula de rescisión por incumplimiento, no por eso se dejan de aplicar las obligaciones contenidas ya sea en principios generales del derecho y en normas jurídicas públicas generales y abstractas como son las leyes.

“Artículo 5.1.- Las obligaciones contractuales pueden ser expresa o implícitas.”

²³ “Este Artículo confirma el principio, ampliamente aceptado, en virtud del cual las obligaciones de las partes no necesariamente se limita a lo expresamente estipulado en el contrato. Otras obligaciones pueden ser implícitas.”

Como hemos dejado en claro, el derecho internacional privado, que regula las relaciones jurídicas internacionales, no limita como es lógico al Pacto Comisorio ante los arcaicos y poco eficientes tribunales estatales, como nuestro legislador hace, ya que algunos de los principios que rigen a nivel internacional es la voluntad de las partes, así como la buena fe de las partes y ante todo una falta de formalismo derivada directamente de esos dos principios elementales para cualquier sistema jurídico.

²³ ibidem, pag. 107.

CAPÍTULO IV

LAS CONDICIONES Y EL PACTO COMISORIO

LAS CONDICIONES Y EL PACTO COMISORIO

- 1) Generalidades de las Condiciones.
- 2) La Condición Resolutoria
- 3) El Pacto Comisorio y la Condición Resolutoria.

1) Generalidades de las Condiciones.-

En el presente capítulo, analizaremos una de las instituciones jurídicas que revisten mayor importancia para el Pacto Comisorio, por las similitudes que tienen en sus efectos, a tal grado que durante siglos fueron confundidas ambas instituciones, nos referimos a las Condiciones.

Empezaremos por definir las obligaciones puras y las obligaciones con modalidad.

Son obligaciones puras y simples aquellas que surten sus efectos en una forma lisa y llana, sin que sus efectos sean alterados por ninguna causa prevista por los contratantes.

Las modalidades de las obligaciones son aquellas que alteran los efectos naturales de las obligaciones.

Las modalidades de las obligaciones pueden ser:

A) Condiciones, y;

B) Plazos.

A) La Condición.- Es el acontecimiento futuro e incierto del cual dependen el nacimiento o resolución de una obligación.

En este contexto, el artículo 1,938 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Local y para toda la República en Materia Común establece:

"La Obligación es Condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto."

Las Condiciones pueden ser de dos formas, dependiendo de los efectos que produzcan en las obligaciones.

a.- Será Condición Suspensiva si a la realización de la misma, está subordinado el nacimiento de la obligación.

b.- Será Condición Resolutoria si a la realización de ésta, se resuelve, es decir se termina la obligación, regresándose las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el contrato.

Para que una obligación sea Condicional, se requiere que se reúnan ciertos elementos, sin los cuales será imposible que sea una Obligación Condicional. Los requisitos a que hacemos referencia son:

- i) Acontecimiento futuro.
- ii) Acontecimiento de realización incierta.

i) Acontecimiento futuro.- Es requisito *sine qua non* que se establezca un acontecimiento futuro, un hecho que se dé posteriormente a la creación de la obligación, no puede ser un hecho que suceda con anterioridad a la celebración del contrato, por su misma naturaleza, este acontecimiento será anterior al perfeccionamiento de la obligación, ya para su realización o para su consumación.

Debe ser un hecho que no se conozca con precisión, no se puede tener plena certeza que valla a suceder, por lo que no podemos hablar de un acto de un hombre que tenga el conocimiento que de ese acto depende el nacimiento de la obligación.

ii) Acontecimiento de realización incierta.- Es decir, no se puede saber con toda claridad y precisión si ocurrirá el acontecimiento, posiblemente cuándo ocurrirá o inclusive la forma en que sucederá.

Este requisito es imprescindible, ya que si se sabe con toda precisión y certeza que ocurrirá el acontecimiento, entonces ya no estaremos en presencia de una condición.

Ahora bien, la Obligación Condicional, es una obligación accesoria, es una cláusula accesoria de los contratos, es decir, existirá en los contratos en la medida en que las parte, mediante el ejercicio de su voluntad decidan establecerla, pero si las partes no la acuerdan, la Condición nunca existirá en los contratos.

Existen diferentes clases de Condiciones, podemos hablar de Condiciones Causales, Cónditiones Potestativas y Condiciones Mixtas.

Así el Código Civil de 1,884, hacía referencia a las Condiciones Causales, misma que excluye nuestro Código Civil vigente, el Artículo 1,333 establecía:

"La Condición es Causal cuando depende enteramente del acaso o de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato."

El artículo 1,334, definía las Condiciones Potestativas y Mixtas:

"Es Potestativa o Voluntaria, cuando depende enteramente de la voluntad de una de las partes, y Mixta cuando depende juntamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas."

Es importante hacer notar que el legislador de 1928, derogó los artículos antes transcritos, que han sido de tanta ayuda a nuestros fines, pues hemos podido entender de la simple lectura las tres clases de Condiciones antes mencionadas.

Pero la clasificación de las Condiciones no acaba con las mencionadas, ya que las Condiciones Potestativas tienen otra división que es sumamente importante, por los efectos jurídicos que producen.

C) Las Condiciones Simplemente Potestativas, y;

D) Las Condiciones Puramente Potestativas.

C) Las Condiciones Simplemente Potestativas, son aquellas que²⁴, "suponen de parte del interesado, no solamente una manifestación de la voluntad, sino el cumplimiento de un hecho exterior... La Condición Simplemente Potestativa de parte del que se obliga, no implica la formación de la relación de derecho."

Si bien la Obligación Condicional Simplemente Potestativa está supeditada por una parte a que el deudor realice o no un acto, también está supeditada a un acontecimiento futuro de realización incierta que no se encuentra en poder de los contratantes para que se realice.

D) Por el contrario, las Condiciones Puramente Potestativas, son aquellas que dependen directamente de la voluntad de uno de los contratantes, es decir, la realización del acontecimiento futuro depende de la voluntad de alguno de las partes del contrato, por lo que desaparece el elemento fundamental de la incertidumbre que explicamos brevemente en las páginas anteriores.

El artículo 1,797 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente, establece:

²⁴Colin et Capitant, tomo II, número 393, pags. 367 y 368, citado por Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1989, pags. 403 y 404.

"La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes."

El artículo antes transcrito regula el principio de paridad de los contratos, mismo principio que establece que son las partes, concurriendo en igualdad de circunstancias, a verter la manifestación de su voluntad en el contrato.

Asimismo, la autonomía de la voluntad no permite que se deje al arbitrio de una de las partes, ni la validez ni el cumplimiento de un contrato, pues estaría atacando directamente el espíritu mismo de los contratos, pues es la autonomía de la voluntad.

Mas si la Condición está a favor del acreedor y es una Condición Resolutoria, es completamente válida y eficaz.

P. e.- El sujeto "X" presta al sujeto "Y" su automóvil para que el sujeto "Y", viaje por el interior de la República, si el sujeto "Y" así lo acepta.

Las Condiciones tienen otra clasificación sumamente importante, a saber:

E) Condiciones Positivas, y;

F) Condiciones Negativas.

Precederemos a su explicación:

E) Las Condiciones Positivas consisten en que un acontecimiento futuro exista, es decir, tiene que suceder un hecho o un acto.

F) Las Condiciones Negativas, consisten en que no se realice un hecho o un acto determinado.

Esta clasificación doctrinal se ha recogido en dos artículos de nuestro Código Civil, la Condición Positiva:

"Artículo 1,946.- La obligación contraída bajo al condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse."

La Condición Negativa:

"Artículo 1,947.- 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."

Tenemos ante nuestra presencia otra clasificación de las Condiciones:

G) Condiciones Imposibles, y,

H) Condiciones Ilícitas,

Procederemos a explicarlas.

G) Las Condiciones Imposibles, son aquellas que materialmente, es decir físicamente no se pueden realizar.

P.e.- El sujeto "X" venderá su colección de monedas antiguas al sujeto "Y", siempre y cuando el Presidente Constitucional de la República realice una visita oficial a Urano.

H) Las Condiciones Ilícitas son aquellas que van en contra de las Leyes del Orden Público o de las Buenas Costumbres.

P.e.- El sujeto "X" celebrará un contrato de transporte con el sujeto "Y", si la hija del sujeto "Y" comercia con estupefacientes prohibidos.

Hablemos ahora brevemente de las Obligaciones Modales o con Carga.

Estos son actos que alguna de las partes debe soportar para la realización de un contrato, que si este es unilateral, no lo convierte en sinalagmático perfecto, pero sí en simplemente sinalagmático.

2) Las Obligaciones a Plazo son aquellas que para realizarse o cumplirse se ha establecido un día determinado

El legislador en el artículo 1,953 de nuestro Código Civil, vigente establece:

"Artículo 1,953.- Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto."

²⁵Tradicionalmente el término en inicial y final, según que se estime el momento a partir del cual comenzará a verificarse los efectos jurídicos del acto, o aquél en que acabarán los efectos.

2) La Condición Resolutorio.-

La Condición Resolutoria, como ya dijimos, consagrada en el Artículo 1938 y 1940, que me permito citar:

²⁵Código Civil Comentado, libro cuarto, Primero parte de las Obligaciones, tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991, Pág 99.

“Artículo 1,938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.”

“Artículo 1,940.- La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido.”

La Condición Resolutoria, es pues un acontecimiento futuro de realización incierta que al darse provoca que la obligación se resuelva y regresen las cosas al estado que tenían antes de que se celebrara el contrato.

Lo que resulta más importante señalar es que la Condición Resolutoria, es una institución que las partes voluntariamente pactan, si no la incluyen en el contrato, no se da.

Asimismo, que la Condición Resolutoria, se da como una consecuencia de un acto lícito, del cumplimiento del contrato, si bien las partes no saben cuando surtirá efectos y resolverá la obligación, lo que si saben y están conscientes de ello, y someten el contrato a esta obligación, y crean los derechos y obligaciones que los rigen en su relación jurídica concreta, calculando los beneficios económicos que obtienen, es que en algún momento se resolverá el contrato o

alguna parte de él, solamente no saben cuando se resolverá la obligación, pero calculándolo se obligan, recordemos que es una obligación accesoria.

3) El Pacto Comisorio y la Condición Resolutiva.-

Como podemos ver, tanto el Pacto Comisorio como la Condición Resolutiva, tiene por efecto regresar las cosas al estado que tenían antes de haberse celebrado el contrato, de ahí que los antiguos juristas franceses, confundieran ambas instituciones.

Pero existen grandes diferencias entre cada una.

1.- En la Condición Resolutiva, las partes la pacta expresamente en el contrato, si no lo hacen no se aplica.

2.- El Pacto Comisorio, está establecido en ley, aunque las partes no lo pacten se aplica, independientemente de que puedan renunciar a él.

3.- La Condición Resolutiva se da como consecuencia natural y espontánea en el contrato, naciendo del cumplimiento de las partes.

4.- El Pacto Comisorio, nace del incumplimiento de las obligaciones de una de las partes.

5.- Ambos se dan en contratos que han nacido a la vida jurídica en forma correcta, ya que la nulidad también regresa las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el contrato, pero nace de vicios de la voluntad, por lo que el acto jurídico nace viciado y por eso se da la nulidad.

6.- El Pacto Comisorio Tácito, necesita de la declaración judicial para que rescinda las cosas al estado que tenían.

7.- La Condición Resolutoria, se da con la simple actualización del acontecimiento futuro de realización incierta, sin necesidad de declaración judicial.

8.- El Pacto Comisorio además de la resolución, el contratante afectado tiene la posibilidad de elegir el cumplimiento forzoso del contrato.

9.- El Pacto Comisorio da derecho al pago de daños y perjuicios, ya que se origina del incumplimiento de una obligación.

CAPÍTULO V

APLICACIONES DEL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS

CONTRATOS SINALAGMÁTICOS.

APLICACIONES DEL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS.

- 1.- Contrato de Compraventa.
- 2.- Contrato de Permuta.
- 3.- Contrato de Mutuo con Interés.

1.- Contrato de Compraventa.-

El contrato de compraventa es considerado como el contrato más antiguo del mundo, después de la evolución del trueque, con el surgimiento del concepto del dinero y de las primeras monedas en las antiguas civilizaciones.

Como es natural, en la antigua Roma, el contrato de compraventa fue sin lugar a dudas el contrato más importante por haber sido el más utilizado por la sociedad, por esa razón, también fue el contrato que más rápido evolucionó y al cual los Procuradores Romanos dedicaron gran parte de su ingenio para regular las cambiantes relaciones jurídicas que imponían el auge del Imperio y del comercio.

Por tal razón, en el derecho mexicano no ha pasado desapercibida la importancia del contrato en mención, ni la evolución histórica que tuvo, por lo que pasaremos al análisis del mismo.

Como es lógico, iniciaremos el estudio con el concepto básico de la institución, es decir, su definición.

El artículo 2,248 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal nos dice:

“Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.”

El artículo 2,248 ofrece una definición sumamente amplia y precisa, por lo que nos acogemos a él para poder continuar con el análisis.

Nuestro Código trata el Pacto Comisorio en la compraventa, dividiendo los efectos, ya que como apuntamos con absoluta oportunidad, es necesario distinguir el Pacto Comisorio en razón a los efectos que produce, ya que serán supuestos totalmente diferentes, así como los motivos del contratante afectado serán diferente para hacer valer el cumplimiento forzosos o la rescisión.

Pero nuestro Código no solamente divide el Pacto Comisorio en tratándose de la Compraventa, en razón a los efectos que produce, sino que hace una subdivisión al abordar la rescisión, ya que es sumamente casuístico, al regular una gran gama de posibilidades en las que se podrá realizar el contrato, así menciona el pago a plazos, la venta a la vista y por acervo, etc.

Hechas las anotaciones anteriores, procederemos a estudiar el cumplimiento forzoso del contrato, para el caso de incumplimiento.

Es menester precisar quién de los dos contratantes deberá de cumplir primero con su obligación, ya que como sabemos para poder exigir el Pacto Comisorio, es requisito *sine qua non* el haber cumplido con las obligaciones personales, solamente de esa forma podrá surgir el derecho para hacer valer el Pacto Comisorio. El Código Civil establece:

"2,295.- Si ocurre duda sobre cuál de los contratantes deberá hacer primero la entrega, uno y otro harán el depósito en manos de un tercero."

Aún y cuando el artículo antes citado, dé una solución equitativa, existe el problema de cuándo se ha incumplido el contrato por una de las partes, y no se siguió lo prescrito por el artículo 2,295, para ese caso, debemos estar a lo señalado por los artículos 2,286 y 2,287.

“Artículo 2,286.- El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado plazo para el pago.”

Como es natural las partes deben de cumplir simultáneamente sus obligaciones, es decir el comprador entregará la cosa al vendedor al mismo tiempo que éste le entregue el precio, a menos que hayan acordado un término, para la entrega de la cosa o para el pago del precio, pero si no se hizo de esa forma, el comprador no deberá de poner en riesgo el bien objeto del contrato, y será el comprador el que tenga que pagar primero.

Es claro que el vendedor no deberá de poner en riesgo la propiedad de la cosa, entregándola al vendedor, si este no le entrega el precio, ya que los objetos entregados son sumamente diferentes, el vendedor entrega un bien determinado y el comprador entrega solamente dinero.

El comprador es el interesado en celebrar el contrato, por lo que debe de cumplir primero con la entrega del precio, para posteriormente, recibir la cosa comprada.

Hacerlo de otra forma implicaría grave riesgo para el vendedor, de perder la posesión de la cosa, y de no recibir el precio.

²⁶El Código Civil Comentado, señala:

“Se establece en principio, que el vendedor debe entregar la cosa vendida en el plazo convenido, o en forma simultánea al pago del precio, sin embargo, el legislador le concede el derecho de retención sobre la cosa hasta que se le cubra el precio. Este precepto precisamente consagra el mencionado derecho de retención cuyo límite, es meramente, el acuerdo de voluntades a que hacemos referencia al inicio de este comentario.”

El legislador va más allá, al señalar en el artículo 2,287:

“Artículo 2,287.- Tampoco está obligado a la entrega, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se haya en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido.”

²⁹ Azúa T., Santiago, y otros, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Libro Cuarto, Comentado, Op. Cit , pag 25.

Este Artículo reafirmando la protección que se le da al vendedor en el Artículo anterior, lo protege de la posible insolvencia del comprador, aún y cuando ya se haya perfeccionado el contrato de conformidad a lo establecido en el artículo 2,249, que ordena que los contratos de compraventa se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes sin necesidad de mayores formalidades, con excepción de la compraventa de inmuebles, en relación a lo establecido por el artículo 1,796, que me permito citar:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una formalidad establecida en la ley...”

Para apoyar mi opinión, me permito citar a la licenciada Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, quien comentando el Artículo antes citado, en el Código Civil Comentado, ²⁷dice:

“El derecho de retención abarca, según se establece en este artículo, no sólo la falta del pago del precio, sino la posibilidad de que no se realice en el plazo pactado en virtud de la insolvencia del comprador.

²⁷ Ibíd

Es cierto que la compraventa se perfecciona, en los términos del a. 2,249 por el mero acuerdo de voluntades y desde ese momento surgen los derechos y obligaciones de las partes en los términos, modalidades y condiciones pactadas. Sin embargo, ante la posibilidad de la falta de pago el legislador otorga el vendedor facultades para proteger su patrimonio a través del ejercicio del derecho de retención o a través del afianzamiento del comprador a fin de garantizar el pago en los términos establecidos en el contrato respectivo. En la obra de Mateos Alarcón (Lecciones de derecho civil, t. V, p. 320) leemos que el derecho de retención se otorga al vendedor en virtud de que mediante el contrato de compraventa el comprador, por el mero acuerdo de voluntades, puede enajenarla o disponer de ella poniendo en peligro el derecho del vendedor. Tal y como la ley lo establece en el Artículo precedente y en éste, el vendedor queda protegido toda vez que el comprador deberá pagar el precio antes de exigir la entrega de la cosa.

En las ventas a que se refiere la parte final del Artículo anterior, se exceptúa al vendedor de la obligación de entregar la cosa en el único caso

establecido en el numeral que comentamos: la probada insolvencia del comprador después de celebrado el contrato respectivo. Volvemos a leer a Mateos Alarcón (Op. Cit. p. 321) que no bastarán para autorizar la retención de la cosa vendida “temores más o menos serios”, es necesario aportar pruebas que justifiquen la existencia de un inminente peligro de que el vendedor pierda el precio.”

Por todo lo antes dicho, dejamos en claro que:

- 1.- Los contratantes deben de cumplir sus respectivas obligaciones en forma simultánea.
- 2.- Si las partes pactaron la forma en que deberán de cumplir las obligaciones, se deberán de atener a lo acordado.
- 3.- En caso de que no hayan cumplido simultáneamente las obligaciones nacidas del contrato, y no habiendo pactado los términos para el cumplimiento de las mismas, es el comprador el que deberá de entregar primero el precio de la venta al vendedor, para que éste proceda a entregar la cosa objeto del contrato.

Siguiendo el sentido de los puntos anteriores, en caso de que sin haber pactado el tiempo y forma para el cumplimiento de las obligaciones, y siempre que no nazcan de las mismas, se debe de entender que el comprador no podrá exigir el Pacto Comisorio, particularmente la rescisión del contrato, si previamente él no ha cumplido con su obligación, ya que tiene en su contra dos principios fundamentales:

1.- Para exigir el Pacto Comisorio, debe de cumplir con las obligaciones respectivas que nacen del contrato.

2.- En su calidad de comprador debe de cumplir primero con su obligación de pagar para que el vendedor proceda a la entrega del bien.

En caso de que el vendedor sea quien ejercite la acción de cumplimiento forzoso del contrato, deberá de poner a disposición del juzgado el bien objeto del contrato, que a su vez es objeto del litigio, para que una vez que el comprador cumpla con sus obligaciones le sea entregado el bien, dejando de esa forma a salvo los derechos del comprador.

Muy diferente es que el vendedor ejercite la acción de rescisión, ya que tienen el derecho absoluto, consagrado por los artículos anteriores, a retener la cosa, y en su momento a exigir la rescisión, con el correspondiente pago de daños y perjuicios, en ambos casos, como establece el artículo 2,300:

“Artículo 2,300.- La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1,950 y 1,951.”

Siguiendo los comentarios al artículo realizados en el multicitado C.C. Comentado, pp. 32.²⁸

“El precepto dispone, en una fórmula más clara que el incumplimiento del contrato, da lugar a su resolución o a exigir su cumplimiento (a.1,949), cuando el comprador no pague el precio convenido.”

Como ya hemos expuesto con anterioridad, es la compraventa a plazos, la que nos ofrece mayor dificultad, ya que implica que a lo largo del tiempo se vayan dando una serie de prestaciones y que posteriormente cuando se tengan que retrotraer los efectos para el caso de rescisión, se deberán de devolver las cantidades pagadas, así como una cantidad por el tiempo en que se usó la cosa.

Los acuerdos entre las partes surten efectos entre ellos, ya que se formaron de la manifestación de su voluntad, pero para que puedan tener efecto sobre

terceros ajenos a la relación jurídica determinada, entiéndase un contrato, deberán de ser públicos, para poder dar publicidad a un acto jurídico concreto, deberán de ser inscritos en el Registro Público, sin perjuicio de que existan otros medios de publicidad, el C.C., establece:

“Artículo 3,007.- Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros.”

Por tal razón se ha manifestado este problema en el Código Civil, de la siguiente forma:

“Artículo 2,310.- La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:

I.- Si la venta es de un bien inmueble, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.

²⁸ *Ibid.*

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

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

Los documentos que pueden ser inscritos en el Registro Público, de conformidad al artículo 3,005, son:

“Artículo 3005.- Sólo se registrarán:

...

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismo haya la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Público o el Juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la

voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevará impreso el sello respectivo.”

Así podemos, precisar que el acuerdo de voluntades, por medio del cual una parte vende a otra un determinado bien, podrá ser rescindido, ejerciendo la acción rescisoria sin perjuicio de terceros en caso de haber sido inscrita la cláusula rescisoria en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Pero si el bien lo tiene un tercero, para hacer valer la acción en mención, deberá de ser inscrita en el Registro Público, siguiendo las formalidades señaladas en el artículo 3,005, con sujeción a los supuestos señalados en el artículo 2310.

Ya hemos visto, los casos en los que se puede hacer valer el Pacto Comisorio, en la vertiente rescisoria, pero para la aplicación, será necesario que acudamos al artículo 2,311:

“Artículo 2,311.- Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; puede exigir el comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.”

La rescisión del contrato de compraventa hará que las cosas regresen al estado que tenían antes de haber celebrado el contrato, pero, para que el vendedor no sufra un menoscabo en su patrimonio, independientemente de que sea él, el que ejerce el Pacto Comisorio, deberá de ser indemnizado por el uso que el comprador le dio al bien, durante el tiempo que lo tubo en su posesión.

Para poder determinar la cantidad que deberá de pagar el comprador se deberá de acudir al peritaje que realicen tres peritos, dos designados por cada una de las partes, y un perito tercero en discordia que será designado por los otros dos peritos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado:

“COMPRAVENTA EN ABONOS, RESCISIÓN
DEL CONTRATO DE EFECTOS RESPECTO AL

PAGO DE UNA RENTA.- Si al comprador le es entregada por el vendedor la posesión del inmueble motivo de la operación, como el uso no es una prestación que se pueda restituir, la ley tradujo esa restitución en el pago de una renta, pero no en atención a una simple apreciación subjetiva o presuncional de las partes contratantes, sino al valor efectivo de la prestación recibida; por eso la exigencia de que el monto de la renta que deba pagar el comprador sea fijado por peritos y no arbitrariamente por las partes. En tales circunstancias, no puede ser condenado el comprador al pago de la renta fijada de antemano por los contratantes, ya que el comprador tiene derecho irrenunciable a que su monto se fije por perito.

SCJN, informe correspondiente al año de 1,976, Amparo directo 446/74. María del Carmen Garrido de Castellanos, 29 de enero de 1,976, segunda parte, Tercera Sala, p. 30.”

El legislador de 1928, estableció dos casos sumamente particulares, en los cuales también regula la rescisión del Pacto Comisorio, nos referimos a la venta a la vista y por acervo, es decir aquella venta que se realiza “solo a la vista” a puerta cerrada, que se ven los contenedores, pero no se revisa el contenido, sea la

cantidad que tenga, por lo que no se precisa, cantidad, ni calidad, pero que sean cosas que se suelen contar, pesar o medir, por lo que el comprador no podrá pedir la rescisión:

“Artículo 2,259.- Si la venta se hizo a la vista y por acervo, aun cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo, la cantidad, peso o medida que él calculaba.”

Pero, en favor del comprador, y para que no quede desprotejido por lo establecido en el artículo antes citado, el siguiente artículo del CC, aclara:

“Habrá lugar a la rescisión si el vendedor presentare el acervo como de especie homogénea, y ocultare en él especies de inferior clase y calidad de las que están a la vista.”

Es diferente que el comprador por desidia, y siendo él el interesado, no verifique la calidad, cantidad , peso o medida de los que está comprando, a que el vendedor, con la intención de engañarlo, y valiéndose del tipo de compra que se realiza, afecte la voluntad del comprador, diciéndole que el objeto de la compra es

de cierta calidad y en contenga bienes de menor calidad, por lo que el comprador sufrirá un menoscabo en su patrimonio.

Las acciones señaladas en los artículos 2,259 y 2,260, prescriben en un año, ya que estamos en hablando de negocios, por lo que se presume la velocidad de las negociaciones.

2.- Contrato de Permuta.-

Para seguir la técnica de análisis de algunos contratos civiles en los que se aplica el Pacto Comisorio, y para desarrollar el estudio del Contrato de Permuta, procederemos a analizar la parte primordial y también la primera parte de esta institución, me refiero a la definición del contrato mismo, según ha sido establecida en el Código Civil.

"Artículo 2,327.- La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2,250."

La permuta, es considerado el contrato más antiguo en la historia, ya que su antecesor inmediato es el trueque, entregar una cosa a cambio de otra, originado cuando no existía el concepto de dinero, y la economía de la humanidad era tan simple que consistía en el intercambio de los bienes estrictamente necesario para

la subsistencia más elemental, como ya dijimos al principio de este capítulo, es la prenda la que se transformará con el surgimiento del concepto "dinero", para hacer surgir al contrato de compraventa.

Por lo tanto, al evolucionar el contrato de compraventa, e irse rezagando en importancia el contrato de permuta, el legislador mexicano, aplica la mayoría de las normas de la compraventa a la permuta, con las salvedades que oportunamente haremos.

En la Permuta no se aplica el derecho consagrado en el artículo 2,299 del C.C., que establece que si el comprador tuviere justo temor de ser perturbado en su posesión o derecho, deberá efectuar el pago del precio que no hubiere hecho todavía, si el vendedor le asegura la posesión o le ha dado un fianza, para el caso del Permutante que teme perder la cosa que ha recibido, y prueba que la cosa no es del Permutante que se la dio, no tiene la obligación de entregar la cosa que le corresponde dar, procediendo, a la devolución de la cosa que ha recibido, es decir, estamos en presencia de una rescisión, ya que las cosas regresan al estado que tenían antes, con fundamento en el artículo 2,328.

El Permutante que ha entregado la cosa que le correspondía dar, y no recibe la cosa que se le debe, o bien es perturbado en su posesión, puede exigir la rescisión del contrato, no hay que olvidar que estamos en presencia de un contrato sinalagmático perfecto, en toda su dimensión, por lo que se le deberá de devolver la cosa entregada, más si la cosa ya se enajenó onerosamente a un tercero de

buena fe, o es imposible la entrega, ya sea porque sea una imposibilidad jurídica o material, se deberá de valorar la cosa, y entregarle en numerario el precio de la misma, más el pago de daños y perjuicios, según lo ordena el artículo 2,329 y 2,330.

3.- Contrato de Mutuo con Interés.-

El Contrato de Mutuo es el contrato por medio del cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otra cosa fungible al Mutuatario, quien a su vez tiene la obligación de devolver al mutuante, una cantidad igual de la misma cosa fungible.

El artículo 2,384, establece:

“El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otra cosa fungible al mutuario, quien se obliga a devolver ora cosa de la misma especie y calidad.”

Existen dos clases de Mutuo, a saber:

i.- Mutuo Simple.

ii.- Mutuo con Interés

i.- El Mutuo Simple, es el que acabamos de definir, en el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa, y el otro a recibirla y transcurrido determinado tiempo deberá devolver otra de la misma especie y calidad.

ii.- El Mutuo con Interés, es aquél en el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad y libre posesión de la cosa fungible, y el Mutuatario se obliga a devolver otra cosa de la misma especie y calidad, más un interés ya sea en dinero o en especie.

Es precisamente el Mutuo con Interés el contrato que nos interesa, ya que es un contrato sinalagmático.

En el contrato de Mutuo, el mutuante debe entregar primero la cosa para que el Mutuatario entregue a su vez el precio convenido como interés.

De este principio se deducen una serie de consecuencias que en el contrato de Compraventa tuvimos la necesidad de analizar para poder dilucidarlas, en cambio, al existir la obligación primero en orden, del mutuante de cumplir con la entrega, es claro derivar que si no entrega la cosa, el Mutuatario tendrá la facultad de resolver las obligaciones, ya que se entienden implícitas en las recíprocas.

CAPÍTULO VI

CONSTITUCIONALIDAD DEL PACTO COMISORIO

CONSTITUCIONALIDAD DEL PACTO COMISORIO

- 1.- Jurisprudencia y Tesis contradictorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en relación al Pacto Comisorio.
- 2.- Análisis a los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales en relación al Pacto Comisorio.
- 3.- Propuestas de adicionar el artículo 1,949 bis del Código Civil.

1.- Jurisprudencia y Tesis contradictorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en relación al Pacto Comisorio.

A lo largo del presente trabajo hemos abordado las diferentes fuentes de derecho en lo tocante al Pacto Comisorio, es decir, hemos acudido primeramente a la legislación, asimismo a la doctrina, ya que es indispensable analizar a los estudiosos del derecho, por lo que procederemos al análisis de la tercera fuente del derecho, es decir la jurisprudencia.

El juzgador, mediante el análisis de los diferentes juicios que se le someten ha emitido tanto jurisprudencias como tesis aisladas que interpretan al Pacto Comisorio, algunas veces en el sentido de obligar a acudir a los tribunales establecidos por el Estado para poder aplicar nuestra institución, visión que como veremos, es miope y provoca un retroceso del derecho, y en otras ocasiones, con un criterio abierto y buscando la más expedita aplicación del derecho, ha interpretado el artículo 1,949 estableciendo que, no se tiene que acudir a los Tribunales del Estado para hacerlo valer.

Dentro de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran las siguientes Jurisprudencias, que hemos seleccionado para dar una visión de los argumentos que rigen hoy en día. Dichas jurisprudencias las cuales dividiremos en tres apartados, a saber:

El primero será el que agrupe a las jurisprudencias que a mi parecer adoptan la teoría que sostiene la obligatoriedad de tener que acudir a los tribunales, las cuales son:

1.- Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XVIII

Página: 270

RUBRO: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

TEXTO: Las autoridades contratantes no son competentes para rescindirlos, siendo, necesario para ello, que se siga ante los tribunales respectivos, el juicio que exige el artículo 14 constitucional; tocando a las autoridades judiciales, de modo exclusivo, resolver sobre esa rescisión.

PRECEDENTES: Tomo XVIII., Pág. 270.- Valadez Edmundo.- 12 de febrero de 1,926.

Es importante señalar que estamos en materia administrativa, en la cual la autoridad es parte del contrato.

2.- Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: III

Página: 220

RUBRO: CONTRATOS.

TEXTO: Si el obligado de un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir, judicialmente, el cumplimiento de lo convenido a la rescisión del contrato.

PRECEDENTES: Amparo civil directo, Martínez Refugio. 12 de julio de 1,918. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el ponente.

3.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: XI - Marzo

Tesis: XXI. 1o. 1 C

Página: 245

Clave: TC211001 CIV

RUBRO: CONTRATOS, RESCISIÓN DE LOS,
EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO
CUANDO SE ESTIPULAN OBLIGACIONES
ALTERNAS.

TEXTO: La *exceptio non adimpleti contractus* fundada en el principio de 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, contenido en el artículo 1,949 del Código Civil del Estado de Guerrero, no puede oponerse válidamente si en el contrato respectivo se establecieron obligaciones alternas, primeramente para el comprador, la de pagar un enganche y diversos abonos periódicos mensuales, y en segundo lugar para el vendedor, la de construir los locales comerciales convenidos y ponerlos a disposición del comprador siete meses después de la firma del contrato, pues conforme a lo estatuido en el artículo 1,797 de la ley indicada, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; por cuyo motivo, si el comprador únicamente pagó el enganche y la primera mensualidad y al llegarse el plazo para la entrega de dichos inmuebles el vendedor no los había concluido, debe convenirse que quien incurrió en mora fue el comprador, pues si no había cumplido íntegramente con los pagos mensuales estipulados hasta sobrevenir el plazo de la entrega de

los bienes materia de la compraventa, el vendedor no estuvo obligado a cumplir con las obligaciones a su cargo y, en esas condiciones, al demandar el vendedor la rescisión del contrato, no puede prosperar la aludida excepción opuesta por el comprador, si no demostró que estaba facultado legalmente para suspender los pagos parciales.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER
CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 289/89. José García Crespo. 19 de abril de 1,990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Valdés García. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

4.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 8A

Tomo: X - Diciembre

Tesis: VI. 2o. 880 C

Página: 281

Clave: TCO62880 CIV

RUBRO: COMPRAVENTA, RESCISIÓN DE LA, NECESARIA INTERPELACIÓN. (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA DE 1,901). AFIRMATIVO PREVIA INTERPELACIÓN JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL (PARA QUE CAIGA EN MORA).

TEXTO: El artículo 2,746 del Código Civil del Estado de Puebla, de mil novecientos uno, establecía que aun cuando en el contrato de compraventa se hubiese estipulado el pacto comisorio, que no es más que la cláusula por la que las partes convenían la rescisión de pleno derecho si alguna de ellas no cumplía con su obligación, se requería de que el deudor fuese interpelado judicial o extrajudicialmente, para que se constituyera en mora, es decir a fin de que existiera un incumplimiento real y legal de la obligación contraída y sólo entonces podía intentarse la rescisión. Asimismo, el artículo 1,198 de ese ordenamiento legal, precisaba que la condición resolutoria iba siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera con su obligación. Ante tal situación, es de concluirse que tanto en los contratos en que el pacto comisorio era expreso, como en aquellos

otros, en que se encontraba implícito, se requería para demandar la rescisión de la previa interpelación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO
CIRCUITO

PRECEDENTES: Amparo directo 406/92. Julio M. Cacho Salazar y otra. 23 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

5.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 8A

Tomo: V SEGUNDA PARTE - 1

Tesis: 8

Página: 435

Clave: TC172008 CIV

RUBRO: RESCISIÓN. NECESARIA DECLARACIÓN
JUDICIAL CUANDO EXISTE PACTO COMISORIO.
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

TEXTO: Los artículos comprendidos del 1,745 al 1,751, y del 1,684 al 1,691, del Código Civil del Estado de Chihuahua, no conllevan a establecer que el pacto comisorio tenga el efecto de que los contratantes puedan rescindir unilateralmente el contrato en virtud del incumplimiento del otro, sino que es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 329/89. Efrén Majalca Morales. 29 de marzo de 1,990. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.

6.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: VI SEGUNDA PARTE - 2

Tesis: 167

Página: 449

Clave: TC012167 CIV

RUBRO: ARRENDAMIENTO. CONSECUENCIAS DEL PACTO COMISORIO EXPRESO O TÁCITO CON RESPECTO A LA OCUPACIÓN.

TEXTO: El pacto comisorio es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el supuesto que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, según lo establece o se desprende del contenido del artículo 1,949 del Código Civil para el Distrito Federal, y por esta razón la doctrina la denomina tácito en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. También existe el pacto comisorio expreso y es legítimo, ya que en virtud de él, y al contrario de lo que acontece con el tácito, el contrato se resuelve automáticamente por el solo hecho del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, resulta evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso; por consiguiente, el incumplimiento

de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir ante los tribunales la resolución a rescisión del contrato sinalagmático (Rescisión del Contrato, artículo 2,483, fracción IV, 2,300 y 2,781); sin embargo, aun procediendo la resolución o rescisión del contrato de arrendamiento sea a consecuencia de pacto comisorio expreso o tácito, la continuación de la ocupación del bien inmueble arrendado en contra de la voluntad del arrendador no resulta ilícita, pues debe tenerse en cuenta que la causa que dio origen a dicha ocupación fue precisamente el contrato de arrendamiento base de la acción, en el que se convino el pago de una determinada cantidad de dinero por el uso del bien a título de renta y el hecho de que la parte arrendataria no haya desocupado el inmueble una vez que feneció la relación contractual, de ninguna manera torna en ilícito el uso que siga haciendo del inmueble, pues si bien un contrato que fue celebrado válidamente y surtió sus efectos puede quedar rescindido o resuelto, debe considerarse que en materia de arrendamiento subsiste la ocupación en atención a que este contrato es de naturaleza especial por ser de tracto sucesivo y depender de un término y prórrogas legales o

convencionales, lo que motiva que el inquilino continúe en el uso del inmueble hasta la ejecución de sentencia sin incurrir en hecho ilícito, pero con la obligación de continuar con el pago del precio del arrendamiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 262/90. Esperanza Heredia viuda de Orozco. 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gonzálo Hernández Cervantes.

7.- Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XVII

Página: 392

RUBRO: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

TEXTO: No pueden ser rescindidos por las autoridades contratantes, de propia autoridad, ni mucho menos pueden hacer efectiva, por si misma esa rescisión, pues

ello equivaldría a hacerse justicia por sí lo cual esta prohibido por el Artículo 17 constitucional.

Precedentes: Tomo XVII, pag. 392.- Cía de Luz y Fuerza de Orizaba, S.A., 13 de agosto de 1,925.- siete votos.

Como segundo grupo, señalaremos una jurisprudencia ecléctica:

1.- Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: XXII

Página: 619

RUBRO: CONTRATOS

TEXTO: Los contratos no pueden revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento, o por medio de la declaración judicial obtenida en el juicio correspondiente. La terminación del contrato no exonera al comprador, de reembolsar al vendedor el menoscabo que sufra en su patrimonio, por no haber cumplido con las obligaciones impuestas en el contrato.

La parte que cumple, tiene derecho para exigir, de la que no cumple; la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

PRECEDENTES: Tomo XXII, Pág. 619. Padilla Ezequiel.- 13 de marzo de 1,928.

2.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: VIII Septiembre

Tesis: VII. 1o. 33 C

Página: 114

Clave: TCO71033 CIV

RUBRO: CONTRATO DE MUTUO. LUGAR DE PAGO EN CASO DE QUE NO SE SEÑALE EN AQUEL, PARA QUE SE INCURRA EN MORA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: Una correcta interpretación de los artículos 2,319 y 2,320 del Código Civil del Estado de Veracruz (similares en su texto a los diversos 2,386 y 2,387 del Código Civil del Distrito Federal), permite concluir que

cuando en un contrato de mutuo no se señala el lugar donde deba efectuarse la restitución de lo prestado, si esto consiste en dinero, el mismo debe hacerse en el domicilio del deudor, de tal modo que para que prospere la acción de rescisión de un contrato de mutuo por falta de cumplimiento en el pago, es menester que el mutuante, requiera judicial o extrajudicialmente al mutuario de dicho pago en el citado domicilio y que éste se niegue a hacerlo y de no producirse éstas hipótesis, es evidente que el propio mutuario no puede incurrir en mora.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SÉPTIMO CIRCUITO

PRECEDENTES: Amparo directo 1055/87, Ángel Martínez Fernández y Columba Rodríguez González de Martínez. 15 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Miguel. Secretario: Héctor Riberos Caraza.

Como tercer grupo se encuentra la tesis que refleja la voluntad del juzgador de desarrollar el derecho, evitando tantas formalidades y haciendo más ágiles las relaciones jurídicas:

1.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 8A

Tomo: V SEGUNDA PARTE - 1

Tesis: 273

Página: 131

Clave: TCO15273 CIV

RUBRO: COMPRAVENTA A PLAZOS. CLÁUSULA RESCISORIA EXPRESA, NO ES NECESARIA.

TEXTO: Es innecesario que las partes contratantes establezcan expresamente una cláusula en la que se contemple la rescisión del contrato en caso de incumplimiento de los compradores, en el pago de los abonos, toda vez que el artículo 1,949 del Código Civil para el Distrito Federal consagra la condición resolutoria tácita en todos los contratos bilaterales para el caso de incumplimiento, además de que el numeral

2,300 del propio código señala que la falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión de contrato, aunque la venta se haya hecho a plazos; esto es, que a parte de la regla general para todos los contratos bilaterales existe una regla especial para la rescisión de las ventas a plazos.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 40/90. Arturo y Alicia Figueroa Morales. 31 de mayo 1,990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Nuñez Gaytán.

2.- Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomo: II

Página: 452

RUBRO: RESCISIÓN DEL CONTRATO.

TEXTO: Es procedente lo que se funda en disposiciones legales imperativas, que no deben eludirse.

PRECEDENTES: Amparo civil, interpuesto directamente ante la Corte. Escalante Lara Herminia. 11 de febrero de 1,918. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el Ponente.

3.- RUBRO: CUENTA CORRIENTE.

TEXTO: Si una de las partes avisa a otra, que da por terminada la cuenta corriente, y tal aviso no es objetado, es lógico suponer que acepta la terminación de la cuenta.

PRECEDENTES: Tomo XII, Pág. 652. Sámano Laureano y "Maíz Hermanos". 3 de abril de 1923. 11 votos.

4.- Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 5A

Tomó: XX

Página: 695

RUBRO: CONTRATOS.

TEXTO: En los contratos legalmente celebrados, la parte que cumple tiene derecho a exigir de la que no cumple, o bien el cumplimiento de la obligación, o bien la rescisión del contrato; y no está forzosamente obligada a ejercitar la acción rescisoria.

PRECEDENTES: Tomo XX, Pág. 596. Morlote Peral Manuel.- 7 de Marzo de 1,927.

La incongruencia del juzgador, deriva de querer establecer una limitante, de donde no existe, de querer ser rígidos para proteger un derecho, siendo que el derecho se protege con su evolución guiada, no por su rigidez.

2.- Análisis a los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales en relación al Pacto Comisorio.

Como hemos podido apreciar en el Subcapítulo anterior, la Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido jurisprudencia y tesis

contradictorias, fundándose algunas de ellas en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que ninguna persona podrá hacerse justicia por su propia mano.

Por tal razón debemos analizar dicha garantía individual, para establecer el verdadero sentido en que se debe de interpretar, así como veremos brevemente los artículos 14 y 16 del nuestra Carta Magna, para aclarar algunos conceptos que nos serán de utilidad.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que:

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

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie podrá ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Si bien el artículo antes citado establece la obligación de acudir a los tribunales del Estado a reclamar la justicia, para no hacerse justicia por su propia mano y ser juez y parte al mismo tiempo, el artículo 1,949, no excluye este derecho, muy por el contrario, el contratante afectado por la mora de la contraparte, que acudirá a exigir el cumplimiento forzoso del contrato, haciendo uso de la fuerza, eso implicaría hacerse justicia por su propia mano, sería un acto de hacer, de obligar coercitivamente a la contraparte a hacer algo, con lo que se violentaría el estado de derecho. En el ejercicio pleno del derecho consagrado en el multicitado artículo 1,949, el contratante dará por rescindido el contrato, no cumpliendo con sus obligaciones respectivas y no violentará la garantía consagrada en el 17 Constitucional, sino que simplemente se ejerce un derecho que le otorga una norma jurídica, con lo que se le está dando pleno cumplimiento a la Constitución, al hacer valer el estado de derecho.

El contrato, como acuerdo de voluntades, basado en el principio general de derecho de la autonomía de la voluntad, al ser declarada la rescisión del contrato

por incumplimiento de una de las partes, se está ejercitando el derecho consagrado en el 1,949 y en el ejercicio de la voluntad.

El artículo 21 del CC., establece que la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento. Hay que considerar cuatro vínculos, 1°.- la legislación, que no necesita de declaración judicial para tener plena vigencia, sino que se aplica por la actualización del supuesto jurídico; 2°.- la voluntad de las partes; 3°.- la jurisprudencia y; 4°.- los principios generales del derecho.

El artículo 1,949, establece un derecho al contratante que ha cumplido y que ha recibido el incumplimiento del contrato, para exigir el cumplimiento forzoso del contrato o, y es el caso que nos ocupa, dar por rescindido el mismo. Como el citado artículo es ley, se aplica a todas las personas que se encuentren en el ámbito espacial y temporal de validez de la norma jurídica al actualizar el caso hipotético jurídico, automáticamente se concede el derecho.

No se viola el artículo 1,797, ya que la validez y cumplimiento del contrato no se está dejando al arbitrio de una de las partes, es decir, a la del contratante que declara rescindido el contrato, porque la parte que incumplió, al tener pleno conocimiento de los derechos y obligaciones derivados del contrato, así como del 1,949, se están agotando los derechos del contratante moroso, por lo que es el contratante que incumple el que actualiza el supuesto y se genera el derecho para el cocontratante.

En este sentido, no hay violación del artículo 17 constitucional, ya que es el contratante que incumple el que, teniendo conocimiento de que esta incumpliendo, y de que existe el Pacto Comisorio, otorga ese derecho a la otra parte, por lo que es la Ley y el acuerdo de voluntades el que da por rescindido el contrato.

En caso de que el contratante no tenga el derecho para rescindir el contrato, en razón de haber incumplido primeramente sus obligaciones, lo que otorgará el derecho a la contraparte para ejercer el mismo artículo 1,949, exigiendo el cumplimiento forzoso del contrato, con lo que no se violenta ninguna garantía constitucional, sino que simplemente se hizo un mal uso de un derecho.

Evidentemente el contratante que dé por rescindido el contrato con fundamento en el 1,949, no estará interesado en el pago de daños y perjuicios, ya que para exigirlos, se deberá de acudir a los tribunales.

Tocando el tema del artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, el cual a la letra dice:

“Artículo 16.- Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Dicho artículo establece el impedimento de molestar a otra persona en su persona, papeles, posesiones, etc., si no es mediante mandamiento por escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa, es decir es un impedimento de hacer, por lo que a *contrario sensu* el no hacer, no está prohibido, ya que el no hacer no crea actos de molestia a las personas.

El artículo 16 consagra garantías individuales, para proteger las relaciones de supra subordinación de los gobernados ante los gobernantes, en los actos de gobierno, y como resulta evidente, el tema que estamos tratando se deriva de relaciones de ordinación, es decir, entre iguales, de un particular a otro particular.

El no cumplir por parte de un contratante de una obligación contractual creada en forma voluntaria, no viola la Constitución, así mismo, la rescisión del mismo contrato, fundado en el Pacto Comisorio y motivado en el incumplimiento del contrato, tampoco es violatoria de la constitución.

En el mismo sentido el artículo 14 constitucional, no es violado, ya que regula fundamentalmente las relaciones de supra subordinación, y en el caso de relaciones de ordinación, entre iguales, al estar contemplado por una ley, se enmarca en la parte final del segundo párrafo de dicho artículo, ya que se está siguiendo el procedimiento establecido en las leyes, en el artículo 1,949.

“Artículo 14.- ... Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En apoyo de la aplicación *ipso jure* del Pacto Comisorio, el maestro Ernesto Gutiérrez y González²⁹ con mayor claridad establece que:

“Es de gran trascendencia afirmar que opera *ipso jure*, sin necesidad de declaración judicial, pues ello importa un cambio radical respecto del sistema clásico que hasta hace pocos años imperó y que se ha sostenido por más de mil años y que lo sostienen aún en forma equivocada· ignorantes litigantes, y funcionarios.”

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1990, pag 556.

3.- Propuestas de adicionar el Artículo 1,949 bis del Código

Civil.

Es claro que el legislador de 1928 quiso plasmar en el Pacto Comisorio una institución jurídica que fomentara las relaciones ágiles y expeditas, redactando un artículo que por ser tan sencillo ha originado que algunos Magistrados y Ministros así como doctrinarios y litigantes, quieran distinguir donde la ley no distingue, pretendiendo alumbrar con su luz, siendo que lo único que han logrado es provocar una ceguera jurídica en un punto donde la claridad parecía evidente.

Por tal razón, y para evitar malos entendidos, propongo adicionar un artículo al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que establezca el procedimiento a seguir para poder aplicar el artículo 1,949.

"Artículo 1,949 Bis.- El Contratante que haya sufrido el incumplimiento del contrato, en caso de que opte por la facultad de rescindirlo, deberá de notificar la rescisión, al contratante que ha incumplido, vía Notario Público, la que operará en un término de tres días hábiles contados a partir del momento de hacerse la notificación, plazo en que el contratante notificado

deberá de aportar las pruebas que demuestren el cumplimiento del contrato, mediante notificación que realice a la contraparte vía Notario Público, pasado el plazo sin que se haya demostrado fehacientemente que se cumplió la obligación, se tendrá por rescindido el contrato.”

El Artículo anterior nos ofrece las siguientes ventajas:

I.- El plazo de tres días otorgado al contratante moroso es para:

a.- Salvaguardar el derecho del contratante al que se le notifica, para el caso de que haya cumplido pueda demostrar al cocontratante tal situación, y de esa forma continuar la ejecución natural del contrato.

Si el contratante que desea rescindir el contrato, notifica sin que haya habido incumplimiento, será notificado a su vez por el cocontratante aportando las pruebas necesarias que demuestran el cumplimiento, al hacerse mediante un fedatario público como es el Notario, el acto por el que aporte dichas pruebas hará prueba plena en caso de que se llegue a caer en un juicio.

1.- El contratante notificado podrá demostrar que no tiene responsabilidad originada del incumplimiento, por haberse originado por caso fortuito o fuerza mayor.

2.- Siguiendo la teoría que requiere el acudir a un tribunal para hacerlo valer, tardaría meses, si no es que más de un año, mediante este simple procedimiento se redujo a tres días, con lo que existe una celeridad en las relaciones jurídicas, que producirán un mayor desarrollo económico, al no perderse tantos recursos económicos, así como existirá una disminución de la carga de trabajo de nuestros juzgados, con lo que tendrán más tiempo para resolver casos que requieren mayor atención.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El Pacto Comisorio, consagrado en el artículo 1,949 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, históricamente no ha requerido de una declaración judicial para su validez, así lo podemos ver tanto en el Derecho Romano como en el Artículo antes citado, derivado de los deseos del legislador de 1928, salvo los requerimientos impuestos por el Derecho Canónico y el Derecho Francés.

2.- Siendo la autonomía de la voluntad el principio maestro de los contratos civiles; teniendo el contratante pleno conocimiento del contrato y de las normas jurídicas que los regulan, ya que se aplica el principio consagrado en el artículo 21 del Código Civil, que establece "la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento", en tanto que las normas jurídicas no requieren aprobación, ratificación o convalidación del poder judicial para tener vigencia, y siendo el artículo 1,949 del Código Civil, una norma jurídica vigente, podemos decir que el Pacto Comisorio opera *Ipsa Jure*, ya que el mismo no hace diferencia de la que se derive lo contrario, aplicando la máxima jurídica "donde la ley no distingue, no se debe de distinguir", por lo que es la voluntad del contratante que incumple, el hecho que actualiza la hipótesis normativa siendo el generadora de los derechos del artículo 1,949, mismo que otorga la facultad al contratante que ha sufrido el incumplimiento de exigir el cumplimiento forzoso del contrato o, y es el caso que

nos ocupa, de dar por rescindido el contrato, no violándose ninguna garantía constitucional, operando *Ipsa Jure*.

3.- El artículo 17 Constitucional no es violentado, ya que es el contratante que incumple el que, teniendo conocimiento de que esta incumpliendo, y de que existe el Pacto Comisorio, otorga ese derecho a la otra parte, por lo que es la Ley y el acuerdo de voluntades el que da por rescindido el contrato.

4.- Las normas jurídicas que han sido hechas por el legislador siguiendo el procedimiento legal para su creación, no requieren, a menos que el mismo legislador así lo establezca, de declaración o proceso alguno para su aplicación.

5.- Por lo que es de concluir, que para hacer valer la rescisión nacida del Pacto Comisorio no se requiere acudir a los Tribunales, no teniendo justa causa las tesis y jurisprudencias de nuestros Tribunales que obliga a lo contrario, por lo que el Pacto Comisorio se debe hacer valer sin intervención de los Tribunales.

6.- En apoyo a lo concluido en el numeral inmediato anterior, y basado en los principios de derecho de la autonomía de la voluntad y en la buena fe de los contratantes, propongo reformar el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mediante la adición del siguiente Artículo:

“Artículo 1,949 Bis.- El Contratante que haya sufrido el incumplimiento del contrato, en caso de que opte por la facultad de rescindirlo, deberá de notificar la rescisión, al contratante que ha incumplido, por conducto de un Fedatario Público, la que operará en un término de tres días hábiles contados a partir del momento de hacerse la notificación, plazo en que el contratante notificado deberá de aportar al contratante que le notificó, las pruebas que demuestren el cumplimiento del contrato, mediante notificación que realice a la contraparte por conducto de un Fedatario Público. Pasado el plazo sin que se haya demostrado el cumplimiento, se tendrá por rescindido el contrato de conformidad a lo establecido en el artículo anterior.”

Este artículo nos ofrece las siguientes ventajas:

- a) Por este medio se da celeridad a los negocios.
- b) Se preservan las relaciones jurídicas.

c) Se evitan trámites innecesarios en Tribunales y no se les carga de asuntos que pueden resolverse entre las partes con una interpretación correcta de la Ley y de la norma jurídica individualizada que dé origen al Pacto Comisorio.

d) Se preserva la Garantía de Audiencia para el contratante que aparentemente incumplió.

e) Se le permite al deudor demostrar al contratante el cumplimiento de la o las obligaciones correspondientes.

f) Se demuestra el cumplimiento o incumplimiento de la o las obligaciones correspondientes mediante un procedimiento sencillo y ágil.

g) El documento emitido por el Fedatario Público puede ser utilizado como medio de prueba en caso de ser necesario el llevar el asunto ante los Tribunales.

h) Se dejan a salvo los derechos de cada contratante para acudir en su momento a los Tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pp. 700.
- Barrera Graff Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Primera Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, pp. 866.
- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Decimotercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pp.825.
- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Harla, México, 1984, pp. 621.
- Bonnecase, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1993, pp. 1048.
- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Decimoprimera Edición, México, 1989, pp. 732.
- Castan Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, Editorial Reus, Undécima Edición, Madrid, 1974, pp. 647.
- Castro V., Juventino, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México, 1994, pp. 595.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomos IV y V, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, México, 1993, pp. 553.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomos I, II, III y IV, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 3272.
- D'ors, Alvaro, Derecho Privado Romano, Eunsa, Pamplona, 1986, pp. 635.
- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1989, pp. 758.

- García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, Cuadragésima Edición, México, 1989, pp. 444.
- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Séptima Edición México, 1990, pp. 1083.
- Iglesias, Juan, Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 774.
- Morineau Iduarte Marta y otros, Derecho Romano, Harla, México, 1988, pp. 292.
- Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 633.
- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México, 1981, pp. 1439.
- Petit, Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 717.
- Planiol, Marcel y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Editorial Cultural, La Habana, 1940, pp. 1005.
- Principios Sobre los Contratos Comerciales Internacionales, comentado, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado, Roma, 1995, pp. 273.
- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pp. 441.
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen I, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1985, pp. 613.
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1985, pp. 736.
- Sánchez Medal, Ramón, De Los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 616.
- Sánchez Medal, Ramón, La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1989, pp. 145.
- Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, Vigésimaquinta Edición, México, 1991, pp. 651.
- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 417.

- Villoro Toranzo, Miguel, Metodología del Trabajo Jurídico, Editorial Limusa, México, 1988, pp. 125.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 1928.
- Código Civil de Napoleón, 1812.
- Código de Comercio, 1889.