



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

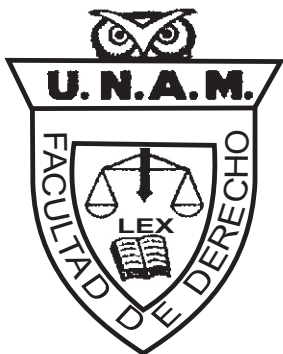
**EL PACTO COMISORIO COMO SANCIÓN ANTE EL
INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS**

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

CLAUDIA GABRIELA ALCOCER VÁZQUEZ



ASESOR DE TESIS:
LIC. RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO: SEMCIV20/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis.**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **ALCOCER VÁZQUEZ CLAUDIA GABRIELA**, quien tiene el número de cuenta **302558788**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **LIC. RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ**, la tesis denominada **“EL PACTO COMISORIO COMO SANCIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS”**, y que consta de **124** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D. F., a 10 de febrero del 2015.

MTRA. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ.
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

México, D.F., a 27 de enero de 2015.

DRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ

**DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E**

Estimada Doctora:

El que suscribe, Rafael Manuel Rocher Gómez, Profesor titular "C" tiempo completo de esta Facultad de Derecho, comunico a Usted que la alumna **CLAUDIA GABRIELA ALCOCER VÁZQUEZ** quien tiene número de cuenta 302558788, en esta Facultad de Derecho, elaboró bajo mi asesoría la tesis denominada "El pacto comisorio como sanción ante el incumplimiento en los contratos" a efecto de optar por el título de Licenciada en Derecho, tesis que ha concluido y que en mi opinión satisface los requisitos reglamentarios respectivos, razón por la cual otorgo mi aprobación a dicho trabajo.

A T E N T A M E N T E



**LIC. RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ
PROFESOR TITULAR "C" TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

AGRADECIMIENTOS QUE SON DEDICATORIAS

A mi madre, Gabriela Penélope Vázquez Benítez, una madre más que perfecta, a quien le estaré eternamente agradecida por el amor y cariño que me ha demostrado día a día con cada uno de sus actos llenos de ternura, por siempre estar sin condición a mi lado, por regalarme grandes lecciones y experiencias, por haber sido mi sustento y ahora ser mi equilibrio, por apoyarme para concluir este ciclo y principalmente porque sin ella no sería ni estaría.

A mi hermano Gabriel Enrique Alcocer Vázquez, que nos une algo más profundo que la sangre, por ser mi hermano grande a pesar de ser el más chico, por ser el mejor hermano y amigo que alguien puede tener, por acompañarme y apoyarme a toda hora para llegar a esta meta.

A mi padre, Daniel Alcocer Milán y su sentido del humor, porque nuestro cariño no tuvo ni tendrá barrera, pero sobre todo por su gran amor, consejos y lecciones.

A toda mi familia, por las alegrías, los consejos, su apoyo y su compañía.

A mis amigas, por su invaluable amistad, principalmente a Nayiky Liprandi Ramírez por estar siempre a mi lado incondicionalmente.

A mi amigo Alberto Larios León, quien ha sido mi espejo y quien me ha enseñado con el ejemplo a ser una mejor abogada y principalmente una mejor mujer, a quien siempre le estaré agradecida por ayudarme a conseguir esta meta y regalarme día a día su tiempo y dedicación en inmensurable cantidad y calidad como sólo lo hacen los hombres de espíritu elevado.

A mi asesor, el Licenciado Rafael Manuel Rocher Gómez, por obsequiarme su tiempo y dedicación y guiarme con su conocimiento, consejos y experiencia para hacer de éste un mejor trabajo de investigación y poder concluir satisfactoriamente este ciclo.

A todos aquellos pensadores, catedráticos, investigadores, técnicos, alumnos, autoridades y trabajadores a quienes debemos el lugar que hoy ocupa la Universidad Nacional Autónoma de México y principalmente la Facultad de Derecho en el mundo.

A todas las mujeres que lucharon y siguen luchando por la reivindicación de nuestros derechos.

A Dios, la vida y sus circunstancias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO

1. Concepto e importancia del contrato.....	1
2. Los elementos de existencia del contrato.....	7
3. Los requisitos de validez del contrato.....	14
4. Clasificaciones del contrato.....	23
5. Los efectos del contrato.....	28
6. La terminación del contrato.....	32

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL PACTO COMISORIO

1. Antecedentes históricos del pacto comisorio.....	37
2. Naturaleza jurídica y concepto de pacto comisorio.....	47
2. Especies del pacto comisorio.....	58
4. Diferencias entre el pacto comisorio y figuras limítrofes.....	60

CAPÍTULO TERCERO

EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Ubicación del pacto comisorio en el Código Civil para el Distrito Federal	
--	--

vigente.....	66
2. Antecedentes del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal	
vigente.....	75

CAPÍTULO CUARTO

CONSIDERACIONES SOBRE EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Discusiones doctrinales respecto del reconocimiento de los efectos <i>ipso iure</i> pacto comisorio en el Derecho Mexicano.....	86
2. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del pacto comisorio.....	91
3. Efectos de la aplicación del pacto comisorio en el Distrito Federal.....	104
4. Utilidad de la aplicación del pacto comisorio en el Distrito Federal.....	111
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	122

INTRODUCCIÓN

El contrato, fuente convencional de las obligaciones, calificado como el “acto jurídico más relevante y de mayor importancia”¹ ha sido, y con toda razón, estudiado por un sinnúmero de juristas.

Desde el estudio de su naturaleza jurídica, pasando por el análisis a sus múltiples definiciones, hasta la disertación sobre sus formas de resolución han sido ampliamente realizados por la mayoría de los tratadistas del Derecho Civil a lo largo del tiempo, y es a este último respecto, que mi interés por el estudio al pacto comisorio como una forma de resolución de los vínculos contractuales bilaterales ante el incumplimiento culpable de una de las partes me ha motivado a elaborar este trabajo de tesis.

El pacto comisorio expreso, establecido dentro de los contratos bilaterales como una cláusula acordada por las partes mediante la cual convienen en que ante el incumplimiento culpable de una de las obligaciones, la parte acreedora perjudicada estará facultada a exigir su cumplimiento, o bien, a resolver sin necesidad de declaración judicial el contrato que le dio origen, considero, como varios teóricos lo han considerado –entre ellos Josserand²- , debe ser visto como una sanción a la parte que incumplió, esto en virtud de que el mismo contrato celebrado habrá de estipular por medio del pacto comisorio expreso un efecto sancionador para el caso de que el contratante deudor incumpla de forma culpable con lo que le es debido y tenga en cuenta que en caso de faltar a lo estipulado, su acreedor podrá, sin necesidad de declaración judicial dar por resuelto el contrato, estando además compelido a pagar los daños y perjuicios que en su caso se hubieran producido.

¹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *Contratos civiles: teoría general y análisis en particular*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012, p.3.

² Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, 2a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 95.

El pacto comisorio -tácito y expreso- su naturaleza y sus efectos, han sido considerablemente estudiados por la doctrina jurídica en virtud de las trascendentales consecuencias de su aplicación.

Vastos han sido los intentos de definir la naturaleza jurídica del pacto comisorio, hay quienes como Bigot de Preameneu la consideraron una condición resolutoria tácita - consideración no aceptada por la mayoría de los teóricos modernos – Preameneu sostuvo que “en los contratos sinalagmáticos cada parte se presume no haberse comprometido más que bajo una condición resolutoria para el caso de que la otra parte no satisfaga su compromiso”³ y quienes como Josserand la definieron como una sanción de los compromisos contractuales, consistente en una acción concedida al acreedor contra su deudor cuando éste no hubiera cumplido con la obligación que le correspondía.

En nuestro Derecho, la aplicación de la *lex commissoria* ha ido transformándose a través de la práctica y corrigiéndose hasta llegar a ser lo que hoy tenemos y entendemos por pacto comisorio.

Nuestros Altos Tribunales se han encargado de interpretar su naturaleza, alcances y las consecuencias que el uso del pacto comisorio puede llegar a beneficiar o perjudicar a las partes que contratan, emitiendo tesis que reconocen la aplicación *ipso iure* del pacto comisorio expreso como forma de resolución de los contratos ante el incumplimiento culpable de una de las partes.

Más allá del estudio de su naturaleza y sin restarle importancia al enorme trabajo doctrinal e interpretativo que sobre la misma se ha realizado y sigue realizándose, creo importante investigar sus efectos y utilidad práctica, motivo por el cual he decidido elaborar este trabajo de tesis.

Esta investigación tiene el motivo o fin último de aportar al lector un análisis sobre el concepto de pacto comisorio, sus antecedentes, sus diferencias con figuras limítrofes, pero sobre todo, un análisis respecto de los efectos y utilidad del pacto

³ *Ibidem*, p. 92.

comisorio expreso en el Distrito Federal, fundamentado en el artículo 1949 de su Código Civil.

En el Capítulo Primero desarrollo de forma introductoria al tema, las nociones generales sobre el contrato, el cual comprende un análisis sobre su concepto, importancia, elementos de existencia, requisitos de validez, clasificaciones, efectos y terminación del mismo.

Dentro del Capítulo Segundo trato el concepto del pacto comisorio, sus antecedentes hasta nuestros días, sus especies –tácito y expreso- y ciertas diferencias entre el pacto comisorio y figuras limítrofes, entre las que se encuentran, el mutuo consentimiento y el desistimiento, por nombrar algunas.

En el Capítulo Tercero ubico al pacto comisorio en el Código Civil para el Distrito Federal y realizo un análisis sobre los antecedentes de su actual artículo 1949.

Dentro del capítulo cardinal, el Capítulo Cuarto, presento distintas discusiones doctrinales respecto de la operatividad *ipso iure* del pacto comisorio en el Derecho Mexicano, así como los criterios que sobre el pacto comisorio han tenido nuestros Altos Tribunales, y analizo los efectos y la utilidad de la aplicación del pacto comisorio expreso en el Distrito Federal.

Y en una última parte presento las conclusiones a las que arribo después de la investigación, estudio y análisis de todos los puntos desarrollados en este trabajo de tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO

1. CONCEPTO E IMPORTANCIA DEL CONTRATO.

En el Derecho Romano, la primera elaboración del concepto del contrato se atribuye a Labeón – jurista romano creador de la escuela proculeyana – la que conocemos a través de las referencias que a dicho autor se realizaron en el Digesto – colección de citas de jurisconsultos publicada en 533 d.C. por el emperador bizantino Justiniano I – :

Labeón define en el libro primero del pretor urbano, que unas cosas se hacen, otras se gestionan, y otras se contratan. Y ciertamente que la palabra ‘acto’ es general, ya sea que alguna cosa se haga de palabra, ya sea que realmente, como en la estipulación, o en la entrega de cantidad; pero ‘contrato’ significa obligación de una y otra parte, lo que los griegos llaman *synallagma*, como la compra, venta, locación, conducción y sociedad; ‘gestionado’ significa cosa hecha sin declaración de palabras.⁴

De lo anterior, destaca que Labeón atribuyó a los contratos la característica de reciprocidad. Reciprocidad que en la actualidad es considerada una característica de los llamados contratos bilaterales o sinalagmáticos, la que se refiere a la interdependencia entre las obligaciones de los contratantes y la cual será estudiada más adelante dentro del análisis a las clasificaciones de los contratos.

⁴ Rico, Fausto y Garza, Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, 6a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 65.

Por su parte Gayo, en el siglo II de nuestra era, indicó como elemento del contrato el acuerdo de voluntades, según las citas que al mismo se hacen también en el Digesto:

“...De tal modo ‘convención’ es una denominación general que, según dice elegantemente Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación que no encierre en sí una convención, tanto que se haga por entrega de una cosa como por palabras, pues también la estipulación, que se hace en palabras, es nula si no encierra un consentimiento”.⁵

Fue así que Gayo al indicar que no hay contrato que no encierre en sí una convención, consideró al acuerdo entre las partes como un elemento de existencia de los contratos, es decir, a *contrario sensu* a falta de convención el contrato es inexistente. Por otra parte, al establecer que es nula la convención si no encierra un consentimiento, se desprende que consideró el consentimiento entre las partes como elemento de validez de los contratos, elemento que en la doctrina moderna es calificado como un elemento de existencia.

El Derecho Romano fue dotando de cierta formalidad a los contratos para su perfeccionamiento, así se clasificaron según las formalidades que acompañaban a la convención:

1. Contratos *verbis*, para cuyo perfeccionamiento requerían de la pronunciación de determinadas frases, como en la *stipulatio*, que se perfeccionaba mediante el cambio de una pregunta y una respuesta;
2. Contratos *litteris*, para cuyo perfeccionamiento era necesario que constaran por escrito;
3. Contratos *re*, los que se perfeccionaban mediante el consentimiento junto con la entrega de una cosa;
4. Contratos *consensu*, que se perfeccionaban por el sólo consentimiento entre las partes.

⁵ *Idem.*

Y es a ésta última clasificación que Margadant califica como: "...una gran victoria en la lucha contra el formalismo del Derecho antiguo."⁶

El formalismo contractual concebido en el Derecho Romano fue gradualmente evolucionando hacia el consensualismo. Los principios del Derecho Canónico cuestionaron el formalismo y le dieron primacía a la palabra dada entre contratantes aún por encima de las normas del Derecho común.

Cornejo indica que "La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se requiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau)".⁷

En el Derecho Francés moderno, el consensualismo originó una tendencia simplista que facilitó la celebración de los contratos, considerando suficiente la manifestación de la voluntad entre las partes para dar nacimiento al contrato.

Actualmente, existen diversidades de conceptos de contrato como autores y corrientes. En palabras de Miguel Ángel Zamora y Valencia "...no es posible dar un concepto general de contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas."⁸

A fin de ejemplificar lo anterior, a continuación se citan las definiciones que de contrato se tienen en distintos ordenamientos jurídicos:

⁶ Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26a. ed., México, Esfinge, 2001, p. 382.

⁷ Cornejo Certucha, Francisco M., voz, contrato, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 691.

⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 11a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 3.

El artículo 1101 del Código Civil Francés vigente establece que “El contrato es un convenio por el cual una o más personas se obligan para con otra u otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa”⁹.

Por su parte, el artículo 1321 del Código Civil Italiano vigente establece que “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí, una relación jurídica patrimonial.”¹⁰

El Código Civil de la República Argentina vigente establece en su artículo 1137 que “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar derechos”.¹¹

El artículo 1254 del Código Civil de España vigente establece que “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otras u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”¹²

En nuestro sistema jurídico, el concepto legal de contrato está establecido en el artículo 1793 del Código Civil Federal y sus correlativos de los Códigos Civiles de los Estados.

El mencionado artículo establece que los convenios que produzcan o transfieran obligaciones y derechos, se denominarán contratos.

A este respecto, es importante definir la palabra convenio a efecto de comprender el concepto de contrato. El convenio es definido, en sentido amplio, por el artículo 1792 del mismo Código, como el acuerdo entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Del análisis a ambos preceptos se tiene que el convenio es el género mientras que el contrato es la especie, pues éste sólo crea o transfiere obligaciones y derechos.

⁹ Rico, Fausto y Garza, Patricio, *op. cit.*, nota 4, p. 68.

¹⁰ *Ibidem*, p.69.

¹¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 8, p. 3.

¹² *Idem*.

Sin embargo esta distinción entre convenio y contrato es irrelevante en tanto que el artículo 1859 del mismo ordenamiento establece que las disposiciones legales sobre contratos le son aplicables a todos los convenios en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

De lo anterior destaca que la diferencia que se ha venido haciendo durante años entre ambas figuras jurídicas resulta no tener ninguna utilidad práctica.

Del análisis a los diferentes conceptos de contrato arriba citados, se desprende que en todos ellos se entiende al contrato como un acuerdo de voluntades entre las partes que lo celebran, pero distinguen sus fines ya que mientras el francés establece que es un convenio por el que se obligan entre sí para dar, hacer o no hacer una cosa el italiano limita al contrato a los acuerdos por los que se constituyen, regulan o extinguen relaciones jurídicas de índole patrimonial, a diferencia del argentino en el que de forma amplísima el fin del acuerdo es el de reglar derechos, en tanto que en el nuestro, el contrato únicamente crea o transmite derechos y obligaciones.

Con el fin de ampliar la noción de contrato, es importante, además de estudiar su concepto legal, estudiar los conceptos que del mismo han dado juristas mexicanos.

Para Azúa Reyes el contrato es “el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre sí derechos y obligaciones.”¹³ La limitación que hace el autor al decir que el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones sólo entre las partes es acertada pues es necesario precisar que el contrato únicamente obliga a las partes contratantes. Por su parte, Gutiérrez y González¹⁴ adiciona a la concepción clásica del convenio una función, considerando que el

¹³ Azúa Reyes, Sergio T., *Teoría general de las obligaciones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 48.

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 17a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 159.

convenio no sólo crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones, sino que también los conserva.

Para Zamora y Valencia “el contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades de dos o más personas conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.”¹⁵

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad del hombre con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones que se encuentran sancionadas por el Derecho, éste puede ser unilateral como en las declaraciones de voluntad o bilateral como en el caso de la compraventa, así se tiene entonces, que tanto el convenio como el contrato son especies del acto jurídico bilateral pues en estos intervienen dos o más voluntades para producir intencionalmente consecuencias jurídicas.

Ahora bien, teniendo claro el concepto de contrato, resulta necesario destacar la importancia del mismo, pues sería un estudio inacabado el analizar el contrato prescindiendo de la noción de su trascendencia.

La importancia del contrato radica principalmente en las consecuencias jurídicas que por su misma naturaleza persigue. En la celebración de un contrato, el objeto normal que persiguen las partes es el cumplimiento del mismo para satisfacer los fines que le dieron origen, fines que deben traducirse en el beneficio recíproco y equitativo de los contratantes a la luz de la buena fe, y al estricto apego de las leyes y observancia de las buenas costumbres.

El contrato es trascendente, en tanto que es a través de éste, que las partes convienen en sujetarse a obligaciones que los constriñen jurídicamente entre sí. Desde el principio de los tiempos, el hombre como parte integrante de la sociedad, tuvo la necesidad de negociar para lograr su supervivencia y la consecución de sus fines personales. En la actualidad, es imposible pensar en una sociedad en la

¹⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 8, p. 8.

que las personas que la conforman carezcan de negociaciones entre ellas, las negociaciones de carácter jurídico se crean a través de la celebración de contratos que producen consecuencias jurídicas entre las partes, una como acreedora y la otra como deudora. Así podemos observar que la importancia del contrato no sólo es jurídica, sino económica y social, ya que es a través de éste que se realizan operaciones mercantiles y no sólo entre sujetos de Derecho Privado, sino también entre sujetos de Derecho Público, como lo son los estados al celebrar tratados, a este respecto, de índole comercial y política. En palabras de Castán Tobeñas “contratación y progreso siguen en la historia una curva ascendente paralela”.¹⁶

2. LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

Al ser el contrato un acto jurídico bilateral, resulta evidente, que los elementos de existencia de éste sean los del contrato.

Los elementos de existencia del contrato son el consentimiento y el objeto, a falta de uno de ellos el contrato se reputa inexistente.

Según el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, para la existencia del contrato se requiere del consentimiento entre las partes contratantes y de un objeto que pueda ser materia del contrato.

CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO.

Podemos definir al consentimiento como aquel acuerdo libre de voluntades concurrentes manifestado entre las partes que lo otorgan. El consentimiento como acuerdo de voluntades, tiene dos etapas, la policitud u oferta y la aceptación. La policitud es la manifestación de la voluntad de una parte dirigida a otra u

¹⁶ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1964, t. 2º, vol. III, p. 505.

otras, mediante la cual hace saber su interés por celebrar un acto jurídico o contrato. Esta pólita puede clasificarse en tácita o expresa, dirigida a una persona presente o no presente, o a persona determinada o indeterminada.

Respecto de la primera clasificación, el artículo 1803 del Código citado, establece que el consentimiento es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, mientras que el tácito se produce de hechos o actos que lo presuponen o que autorizan su presunción, exceptuando los casos en que por la ley o convenio, deba manifestarse expresamente la voluntad.

En relación con la segunda clasificación, ese mismo ordenamiento establece respecto de las pólitas sin plazo, que cuando una persona hace una oferta a otra de forma presente o por teléfono, el oferente quedará desligado si la aceptación no se hace inmediatamente, por lo tanto el consentimiento entre presentes se considerará perfeccionado en el momento en que reciba la aceptación sin modificación alguna a la oferta, ya que si hay modificación ésta se considerará como una nueva pólita, y el oferente original queda desligado de su oferta. No sucede lo mismo, cuando la pólita se hace a una persona no presente ya que en este caso el oferente quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se estime bastante, y cuando no habiendo correo público, el que según las distancias y la dificultad de comunicaciones se considere bastante.

En relación a la pólita y aceptación hecha por medios electrónicos, el Código Civil Federal establece en su artículo 1811 su perfeccionamiento sin necesidad de estipulación previa sobre ese medio para contratar, como sí lo es necesario en el caso del telégrafo. Considero que tal precisión debiera hacerse también en el Código Civil para el Distrito Federal, pues el telegrama ha caído en desuso ya desde hace varios años por la practicidad que el uso de medios electrónicos de comunicación ha producido.

Nuestra legislación establece que el consentimiento entre no presentes se perfecciona al momento en el que el oferente recibe la aceptación, celebrándose en este caso el contrato.

Por otra parte, es importante mencionar que si el oferente retira la oferta y envía la retractación y ésta es recibida antes que la oferta, la oferta se tendrá por no realizada.

Cabe destacar que el artículo 1809 de ambos Códigos establece que si al momento de la aceptación hubiere fallecido el oferente sin que el aceptante lo supiere, quedarán ligados los herederos de aquél en los términos de la oferta, lo que me parece injusto por la subjetividad en la que tal supuesto se encuentra ya que el conocimiento de éste de la muerte de aquél resulta ser un hecho propio, interno y secreto del aceptante, pues queda a su voluntad reconocer el momento en el que fue conocedor de tal hecho.

Conocer el momento en el que se perfecciona el consentimiento es importante porque será aquel el momento en el que se tenga por celebrado el contrato surtiendo todos sus efectos, en añadidura de que es necesario para establecer sobre cuál de las partes deberían recaer los riesgos en caso de pérdida o deterioro de la cosa, tratándose de obligaciones reales, o de la imposibilidad de la ejecución de la obligación tratándose de obligaciones personales.

OBJETO DEL CONTRATO.

Ahora bien, para que el contrato exista, además del consentimiento, requiere de un objeto que pueda ser materia del mismo. El objeto consiste en la cosa que debe dar o en el hecho que la parte deudora debe hacer o no hacer.

Cuando el objeto consiste en la prestación de una cosa, ésta puede consistir en su enajenación, en la concesión temporal de su uso o goce o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. En los casos en que el objeto es la prestación de hacer o no hacer algo, éstas consisten en un acto u omisión del deudor.

El artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando el objeto consiste en una cosa, ésta debe de existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar dentro del comercio.

En efecto, el objeto debe existir en la naturaleza pues no es posible establecerse una prestación sobre objetos inexistentes o que no pudieran llegar a existir, no sería lógico celebrar una compraventa de lo que no existe, pero sí de lo que podría llegar a existir como en el caso de los contratos de compra de esperanza en los que el objeto es la venta de una cosa futura y el comprador toma el riesgo de que pudiera no llegar a existir.

A este respecto, el artículo 1827 del mismo Código, establece que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, exceptuando la herencia de persona viva, aún y cuando ésta preste su consentimiento y dicha prohibición se hace en virtud de proteger al autor de la herencia y preservar su derecho a la libre disposición sobre sus bienes.

Por otra parte, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y cantidad pues la indeterminación de la cosa podría resultar desfavorable para el acreedor al estar sujeto a la entrega de cualquier cosa por parte del deudor, como se demuestra en el caso del ejemplo común en el que se pactara la compraventa de granos sin especificar especie ni calidad, el deudor cumpliría con su obligación entregando cualquier tipo y cantidad de granos, lo que resultaría injusto para el acreedor si la intención del mismo fuera obtener granos de cierto tipo y cantidad.

Asimismo, la cosa habrá de encontrarse en el comercio, nuestra legislación establece que se encuentran fuera del comercio aquellas que por su naturaleza o por disposición de la ley no pudieran ser objeto de apropiación privada, tratándose de las primeras, se hayan fuera del comercio por su naturaleza aquellas como el agua corriente, el aire atmosférico o la luz solar; tratándose de las segundas se encuentran fuera del comercio por disposición legal aquellas que aunque podrían

ser objeto de apropiación privada, la ley prohíbe su adjudicación por particulares como los bienes del dominio público o de uso común.

Por otra parte, cuando la prestación consiste en un hecho positivo – hacer – o un hecho negativo – no hacer – éste deberá ser posible y lícito.

Será imposible el hecho cuando no pueda existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con alguna norma jurídica que lo regule y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. Son hechos imposibles por su naturaleza, aquellos cuya realización es físicamente inviable, es decir, no podría celebrarse un contrato cuyo objeto fuera en contra de las leyes de la naturaleza, por ejemplo, en el caso de que el contratante deudor se obligara con el contratante acreedor a provocar un eclipse de Sol o a impedir un tsunami. Es importante diferenciar la imposibilidad objetiva – como sucede en los hechos arriba referidos – de la imposibilidad subjetiva en la que la inviabilidad de la prestación del hecho se origina por la falta de aptitud o capacidad del que esté obligado a prestarlo, en cuyo caso no será considerado como imposible el acto si éste pudiera ser prestado por un tercero.

En cuanto a la segunda hipótesis, el hecho o abstención será imposible jurídicamente cuando a pesar de ser físicamente viable exista un precepto jurídico que obstaculice su realización u abstención, como resultaría en el caso de que el contratante deudor se obligara a que otra contrajera matrimonio – hecho positivo – o se obligara a no proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios – hecho negativo –.

Ahora bien, el hecho positivo o negativo deberá de ser además de posible, lícito. Son hechos lícitos aquellos que no contravienen las leyes de orden público o las buenas costumbres, *a contrario sensu* será ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. A este respecto, es puntual precisar a qué se refiere el legislador con leyes de orden público para lo cual sirve de apoyo analizar la siguiente tesis aislada emitida durante la Novena Época por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

NORMAS JURÍDICAS. SI LA LEY NO DETERMINA EXPRESAMENTE QUE SEAN DE ORDEN PÚBLICO E IRRENUNCIABLES, CORRESPONDE AL JUZGADOR RESOLVER SOBRE EL PARTICULAR DE ACUERDO AL ANÁLISIS DE CIERTAS PREMISAS. El orden público ha sido entendido como el conjunto de reglas en que reposa el bienestar común y ante las cuales ceden los derechos los particulares, porque interesan a la sociedad colectivamente más que a los ciudadanos aisladamente considerados. Funciona, además, como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos jurídicos válidos que tengan efectos dentro de un orden jurídico. El carácter de orden público de las normas adjetivas o sustantivas se determina de acuerdo al objeto de cada disposición y a su naturaleza. Así, el legislador puede declarar que una norma es de orden público y, en ese caso, el intérprete debe limitarse a aplicarla, a menos que se cuestione, desde el punto de vista constitucional, la facultad de hacer esa declaración. En defecto de una disposición expresa que establezca que una norma es de orden público e irrenunciable, la determinación de si tiene ese carácter queda librada al criterio judicial y para llegar a ello, el Juez debe tener en cuenta dos elementos de juicio: el primero, la intervención del Estado, que sólo es de carácter subsidiario en la composición de los conflictos privados, caso en el que las normas están dirigidas a proteger un interés privado, por lo que ante la duda debe considerarse que no afectan al orden público, debido a que es de suponer que si así fuese, el legislador lo habría previsto; y el segundo, que los principios que informan el concepto de orden público tienen su fuente en la Constitución General de la República y que, por consiguiente, se le viola cuando se desconocen algunas de las garantías que ella consagra. De ahí que para determinar cuándo es posible apartarse de las normas sustantivas o del procedimiento debe establecerse si se halla o no comprometido el

orden público en cada caso, es decir, distinguir las normas de orden público de las que solamente afectan los intereses privados de los particulares. (Tesis: I.3o.C.64 K)¹⁷

Del análisis a la anterior tesis se desprenden dos conceptos importantes i) que el orden público es el conjunto de reglas impuestas por el Estado a las que se encuentran irrenunciablemente sujetos los ciudadanos para la consecución del bien común y que ii) el carácter de orden público de las normas se determina de acuerdo al objeto de cada disposición y su naturaleza.

Una característica de las leyes de orden público es su irrenunciabilidad por parte de los particulares precisamente para la consecución del bien común y por tanto nuestra legislación común establece que los actos ejecutados en contra del orden público serán nulos.

Podemos precisar que un contrato en el que se pactare la prestación de un hecho contrario al orden público sería no sólo ilícito sino nulo.

Ahora bien, también será ilícito el hecho contrario a las buenas costumbres, al respecto Manuel Bejarano indica que “será violatoria de las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que sea ofensiva al sentido público de la moralidad y que por ello suscite reprobación; de ahí que se trate de una noción que varía de un lugar y de una época a otros.”¹⁸

¹⁷ Tesis: I.3o.C.64 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XVIII, julio de 2003, p. 1158.

¹⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2010, p. 132.

3. LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Para que un contrato después de existente, surta todos sus efectos deberá de cumplir con ciertos requisitos, sin los cuales se verá afectado de nulidad.

Tales requisitos son que los sujetos contratantes gocen de capacidad jurídica; que no haya de vicios en el consentimiento; que el consentimiento de ambas partes se exteriorice en la forma que establezcan las leyes y que el objeto, motivo o fin sea lícito.

CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS SUJETOS CONTRATANTES.

La capacidad jurídica tiene dos aspectos, la capacidad de goce que es aquella aptitud jurídica de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio que es la aptitud jurídica para usar, ejercitar o poner en práctica derechos y para cumplir obligaciones.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 22 que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, teniéndose por nacida a la persona desde el momento de su concepción.

Sin embargo, esa capacidad se encuentra limitada por el artículo 450 del mismo Código, el cual establece que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad y los que siendo mayores de edad por causas de enfermedad o que por su estado particular de discapacidad no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla.

Luego entonces tanto los menores de edad como los que aun habiendo cumplido la mayoría de edad que por causas de su estado particular de discapacidad no puedan gobernarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por un medio que la supla, no podrían contratar válidamente.

El espíritu del artículo referido es pues limitar la capacidad legal a aquellas personas que podrían verse perjudicadas en sus derechos por el dolo o mala fe de quienes aprovechándose de su especial situación contrataran con ellos, en palabras de Azúa Reyes "...la idea en que se funda el establecimiento de las incapacidades es la protección de aquellos que por su especial situación fácilmente podrían ser víctimas de su inexperiencia, falta de discernimiento o imposibilidad para manifestarlo si la ley no viniera en su auxilio negando valor pleno a sus actos."¹⁹

Aquellas personas que se encuentran incapacitadas legalmente no podrán celebrar contratos por sí mismos, resultando necesario para tal propósito, que actúen a través de un representante.

Los contratos celebrados en contra de este precepto se reputan afectados de nulidad relativa, tal y como lo establece el artículo 2228 del Código anteriormente referido, el que establece que la falta de forma establecida por la ley -si no se trata de actos solemnes- así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producirán su nulidad relativa.

Sin embargo, el contrato celebrado con un sujeto incapaz podrá ser confirmado si tal incapacidad cesa, siempre y cuando no concurra otra causa que invalide la confirmación.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Ahora bien, también para que el contrato sea válido el consentimiento habrá de otorgarse sin vicios que lo anulen, los vicios que pueden anular el consentimiento son el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

¹⁹ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 13, p. 77.

Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad. En la doctrina existen distintas especies de error, el error obstáculo según Tapia Ramírez²⁰ es aquel de gravedad tal que impide que el contrato llegue a formarse y por tanto no existe jurídicamente como sucede cuando el error recae en la naturaleza del contrato (*error in negotio*) o sobre el objeto del mismo (*error in corpore*). Ejemplo del primer caso sería el que en un contrato una de las partes suponga que se trata de una compraventa mientras que la otra piense que se trata de una donación, por lo que no hay acuerdo de voluntades y en consecuencia no existirá el contrato; ejemplo del segundo caso sería cuando una de las partes suponga que está realizando una compraventa sobre cierto objeto y en realidad esté adquiriendo otro, en este caso tampoco hay acuerdo de voluntades respecto del objeto materia de la compraventa por lo que el contrato resultaría inexistente a causa de un error obstáculo, obstativo o también llamado de inexistencia.

Existe también el error indiferente, que es aquel que recae en circunstancias accidentales o en los motivos personales que no trascienden en la celebración del acto y por tanto son irrelevantes, los cuales no afectan de nulidad al acto, por ejemplo, cuando una de las partes celebra un contrato de compraventa encontrándose en un error respecto a las características secundarias del objeto, de tal magnitud, que de no haber incurrido en ese error de cualquier forma hubiera celebrado la compraventa del objeto, en esta clase de errores se encuentra el llamado error aritmético cuya única consecuencia es la rectificación según lo establece el artículo 1814 del Código Civil referido.

Por otra parte, el error nulidad que es aquel que no impidiendo que el contrato exista lo afectará de nulidad por recaer sobre la sustancia o cualidades de la cosa objeto del contrato (*error en substantia*) por ejemplo, cuando una de las partes celebra la compraventa de un objeto creyendo que posee ciertas cualidades, que de no tenerlas no hubiera tenido voluntad en comprar dicho objeto, pero al percatarse de que el objeto que adquirió no las tiene podrá pedir la nulidad de la

²⁰ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 173.

compraventa por haber existido error en la sustancia o cualidades del objeto. En el mismo tenor, se entiende que habrá error en la persona (*error in persona*) cuando una de las partes cree que está celebrando un contrato con cierta y determinada persona que de no ser ella no hubiera contratado, y por error está contratando con otra, en este caso también habrá lugar a pedir la nulidad del contrato por haber existido error en la identidad de aquel con el que se creía se estaba contratando.

Es preciso indicar que como error, nuestra legislación común, únicamente reconoce efectos de anulabilidad a aquellos de hecho y derecho que recaen sobre el motivo determinante de la voluntad de alguno de los contratantes, que de no haber existido tal error no hubieran contratado, siempre que en el acto de la celebración se declare ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

El error de hecho es conceptualizado por Bejarano Sánchez²¹ como aquella equivocación que se refiere a circunstancias fácticas, acontecimientos o sucesos.

Según Tapia Ramírez el error de derecho “es una falsa apreciación, interpretación sobre el contenido o aplicación de una disposición legal que se empleará en el contrato, o en el desconocimiento, de la ley, que trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato.”²²

A este respecto, cabe hacer mención que el mismo Código Civil establece en su artículo 21 que la ignorancia de las leyes no excusará su cumplimiento, sin embargo, los jueces – si está de acuerdo el Ministerio Público – teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual o apartamiento de las vías de comunicación o miserable situación económica podrán eximir a aquellos que hubieran incurrido en incumplimiento de la ley que ignoraban o concederles un plazo para su cumplimiento, lo anterior, siempre que el incumplimiento del que se trate no afecte directamente al interés público.

²¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, nota 18, p. 113.

²² Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, nota 20, p. 175.

El dolo constituye otro vicio de la voluntad, según el artículo 1815 del Código Civil referido, se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguna de las partes contratantes.

Se entiende entonces que una parte estará actuando con dolo cuando maquine de forma desleal que la otra parte celebre un contrato lesivo en sus intereses en cuanto que existe un error en el objeto, siendo la consecuencia legal la nulidad del contrato.

Como se desprende del análisis a lo anterior, el dolo se configura por el interés premeditado de provocar a través de maquinaciones que la otra parte contrate basándose en un error. Tales maquinaciones anularán el contrato cuando han sido la causa determinante para la celebración del contrato, por ejemplo, estaría afectado de nulidad por error aquel contrato de compraventa en el que el comprador adquiriera un bien inmueble basado en un avalúo alterado por el vendedor a tal grado que de no haber existido tal alteración el comprador no hubiera tenido interés en comprarlo, en tal caso, el comprador podrá demandar la nulidad del contrato, ahora bien, supongamos que en el caso anterior, el comprador dolosamente incitó al vendedor a celebrar la compraventa porque supuestamente estaba enterado éste, de que el bien inmueble de aquél sería expropiado, lo cual hizo que el vendedor tuviera premura en vender y éste dolosamente alteró el avalúo, en tal caso, ambas partes estarían actuando dolosamente y no podrían invocar el dolo para demandar la nulidad del contrato, ya que el artículo 1817 del mismo Código establece claramente que en el caso de que ambas partes actúen con dolo ninguna de ellas podrá demandar la nulidad y menos aún reclamar alguna indemnización.

Ahora bien, se entiende que en los contratos una parte actuará con mala fe cuando ésta conociendo un error lo disimule. De la comparación entre el dolo y la mala fe, podemos decir que mientras el dolo requiere de una conducta activa maliciosa intencional, la mala fe requiere de una conducta pasiva u omisión

maliciosa intencional por una parte para que la otra parte no aprecie el error en el que se encuentra.

En relación al dolo y la mala fe -varios doctrinarios advierten- que ninguno de los dos son vicios del consentimiento por si mismos, esto en razón de que por sí solos no afectan a la voluntad, sino que será imprescindible que una de las partes lo padezca y que por tal razón caiga en error.

Según el artículo 1819 del multicitado Código, habrá violencia cuando una parte contratante emplee la fuerza física o amenazas que importen a la otra parte contratante el peligro de que ella, su cónyuge, ascendientes, descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado pierdan la vida, honra, libertad, salud o una parte considerable de sus bienes.

Como se desprende de lo anterior, la finalidad de la violencia es obligar a una persona contra su voluntad a celebrar un acto, el cual no celebraría de no existir tal violencia.

Los actos jurídicos en los que el consentimiento haya sido arrancado por violencia serán nulos, ya sea que tal violencia provenga de uno de los contratantes o de un tercero interesado e incluso de un tercero no interesado en la celebración del acto. La nulidad por violencia, al igual que por error, dolo, lesión o incapacidad sólo podrá ser invocada por quien haya sufrido dichos vicios del consentimiento, o por quien haya sido perjudicado por la lesión o por el incapaz, según establece el artículo 2230 del mismo Código.

Con respecto a la lesión Gutiérrez y González la conceptualiza de la siguiente manera:

La lesión según el Código Civil es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. Pero ese vicio de la voluntad de una de las partes, debe producir el efecto de que la otra

parte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, pues si el contrato se llegara a otorgar bajo ese estado de inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, pero no resulta la desproporción en las prestaciones, no se dará la lesión.²³

Se entiende entonces que la lesión es la desproporción en las prestaciones que sufre la parte a la que perjudica por su ignorancia, inexperiencia o miseria en provecho de la parte que se beneficia precisamente por esas razones. En este sentido, tenemos que la lesión existe si concurren dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo, el subjetivo será la situación de ignorancia, inexperiencia o miseria que induce a la parte perjudicada a contratar en situaciones leoninas, mientras que el elemento objetivo será aquella desproporción entre las prestaciones de una y otra parte, conclusión lógica es que para que se configure la lesión ambos elementos deberán estar presentes pues no podría hablarse de lesión en el caso de que habiendo contraprestaciones desproporcionadas ninguna de las partes haya actuado por su ignorancia, inexperiencia o miseria, o al contrario, aunque habiendo contratado por ignorancia, inexperiencia o miseria, no se originen contraprestaciones desproporcionadas.

Tratándose de la lesión, el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el que sufra la lesión tendrá derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los daños y perjuicios que se hubieran producido.

²³ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 334.

FORMA DE EXPRESAR EL CONSENTIMIENTO.

Es preciso hacer mención que nuestra legislación civil establece que los contratos se perfeccionarán por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por las leyes, resulta ser entonces que la forma constituye un requisito excepcional sólo para aquellos contratos en los que la ley así lo establezca.

En otras palabras, en ciertos casos, para que el contrato sea válido no bastará por sí sólo el consentimiento, sino que resultará necesario que éste se exteriorice en la forma en que la ley lo prescriba. En palabras de Bejarano Sánchez la forma “es el conjunto de elementos sensibles que envuelven la declaración de la voluntad.”²⁴

El Código Civil para el Distrito Federal establece en la fracción IV de su artículo 13 que la forma de los actos jurídicos se regirá por el Derecho del lugar en el que se celebren, tenemos entonces por ejemplo, que un contrato de donación de bienes muebles que se celebre entre particulares en el Estado de Baja California tendrá que regularse por el Código Civil de ese Estado.

La falta de forma no impide la existencia del acto, pero sí causará la nulidad relativa del mismo, tal y como lo establece el ya mencionado artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, pues éste claramente indica que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producirá su nulidad relativa.

Sin embargo, el acto celebrado sin la forma prevista por la ley puede ser confirmado dándole la forma legal necesaria, según lo preceptuado por el artículo 2231 del mismo Código, el que a la letra dice:

“La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.”

²⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, nota 18, p. 103.

Un ejemplo de contratos formales lo tenemos en el contrato por el que se otorga un mandato general, ya que nuestro Código establece que cuando los mandatos sean generales deberán constar en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes; tales requisitos constituyen la forma en la que deberá otorgarse el consentimiento. En este caso, un mandato general que no sea otorgado en alguna de las formas previstas estará afectado de nulidad relativa, el que como se mencionó en el párrafo anterior, podrá ser confirmado por la voluntad de las partes.

A este respecto, el artículo 2232 del mismo Código, establece que cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los contratantes podrá exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO DE LOS CONTRATOS.

Nuestra legislación civil establece que para que los contratos sean válidos habrán de tener un objeto, motivo o fin lícito, debiendo entenderse estos tres conceptos como sinónimos. Se tiene entonces que la causa determinante de los que contraten deberá ser lícita, *so pena* de que en caso contrario estará afectado de nulidad.

Recordemos, como ha quedado explicado anteriormente, que será ilícito el hecho que sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Según Sánchez Medal, para que el fin o motivo ilícito produzca la nulidad del contrato, se requiere que las partes contratantes coincidan y exterioricen el mismo fin o propósito explicando que "...bien sea porque así lo hayan declarado expresamente, o porque de las circunstancias que acompañaron al contrato

resulte que fue ese el único motivo que se tuvo en cuenta por ambas para contratar.”²⁵

Resulta pues que el fin o motivo es un hecho subjetivo difícil de comprobar, a menos que se haya declarado en el contrato o se desprenda de las circunstancias que llevaron a la celebración del mismo.

4. CLASIFICACIONES DEL CONTRATO.

Se han establecido varias formas de clasificación de los contratos, conviene primero, para los fines que persigue ésta investigación, atender a la clasificación adoptada por nuestra legislación y finalmente mencionar clasificaciones doctrinales que servirán de apoyo para su entendimiento.

CLASIFICACIÓN EXPRESA DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente en sus artículos 1835 a 1838, expresamente clasifica a los contratos en cuatro tipos, los cuales son unilaterales, bilaterales, onerosos y gratuitos y a su vez subdivide los onerosos en conmutativos y aleatorios.

Al respecto, el Código al que se hace mención establece que serán unilaterales los contratos en los que una parte queda obligada hacia la otra sin que exista una obligación recíproca por la otra parte, lo que sí sucede en los contratos bilaterales, en los que las partes quedarán obligadas recíprocamente.

²⁵ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 15a ed., México, Porrúa, 1997, p.73.

Una forma de apreciar la diferencia entre los contratos unilaterales y bilaterales, es que en los primeros siempre habrá sólo una parte acreedora y otra deudora, mientras que en los bilaterales ambos serán acreedores y deudores recíprocos.

En un contrato unilateral, ambas partes acordarán que una de ellas se constituya en acreedora de la otra sin existir obligación recíproca en favor de la deudora, por ejemplo, en el caso de una donación gratuita, el donante se obliga a transferir al donatario parte o totalidad de sus bienes presentes, sin que éste quede obligado a su vez a entregarle una cosa o a prestarle un hecho.

Es preciso mencionar que no debe confundirse un acto unilateral con un contrato unilateral, ya que en el primero sólo existe una voluntad creadora de derechos y obligaciones, mientras que el segundo se trata de una convención en la que concurren ambas partes a efecto de generar derechos para una de las partes y obligaciones para la otra.

Cabe mencionar que respecto de los contratos bilaterales, también llamados sinalagmáticos, algunos autores han realizado una subclasificación, entre los sinalagmáticos perfectos en los que las obligaciones y derechos surgen desde la celebración del contrato y los sinalagmáticos imperfectos en los que el contrato surge como unilateral pero en el transcurso del mismo nace una obligación recíproca por la otra parte, como ocurriría cuando en un mandato gratuito, el mandante se ve obligado a realizar gastos necesarios para la consecución de su mandato, tales gastos deberán ser reembolsados por el mandatario.

La reciprocidad es el elemento que imprime la diferencia entre contratos unilaterales y bilaterales, entendiendo a la reciprocidad como aquella correspondencia mutua entre las obligaciones y los derechos que resulten del contrato entre las partes, es decir, existe una relación inmediata entre las prestaciones y si una de las partes no cumple el otro no está obligado a cumplir, haciendo uso de la *exceptio non adimpleti contractus* lo que no podría ocurrir en los unilaterales, ya que en ellos la parte acreedora a nada se obliga.

La importancia de la diferenciación entre contratos unilaterales y bilaterales, radica en los efectos, ya que por ejemplo, en un contrato bilateral será posible ejercitar la excepción de contrato no cumplido y el pacto comisorio, nuestra figura en estudio.

Será oneroso el contrato aquel en el que se estipulen provechos y gravámenes recíprocos entre las partes, es decir una parte dará una cosa o prestará un hecho a cambio de que a su vez, la otra parte le preste un hecho o le entregue una cosa, lo que sucede en el contrato de compraventa, arrendamiento, permuta, mutuo con interés, prestación de servicios, etc. Por el contrario, un contrato será gratuito cuando una de las partes entregue una cosa o constituya un derecho o preste un hecho en favor de una persona que no le queda obligada a dar contraprestación alguna, como ocurre en la donación gratuita o en la cesión gratuita de derechos.

La diferencia principal entre los contratos onerosos y los gratuitos es que en los primeros ambas partes tendrán provechos y cargas, mientras que en los segundos las cargas sólo serán para una de las partes, ejemplo del primero es el mutuo con interés en el que el mutuante concederá el uso de una cosa fungible a cambio de que la otra parte se obligue a restituir la misma más el pago de intereses, y ejemplo de los segundos será el mutuo sin interés, en el que el mutuuario sólo estará obligado a restituir al mutuante la cosa que le dio en mutuo.

Como fue mencionado en párrafos anteriores, los contratos onerosos son subclasificados en conmutativos y aleatorios. Son conmutativos aquellos contratos en los que las prestaciones son ciertas desde su celebración y aleatorios cuando las prestaciones debidas dependan de un acontecimiento incierto. De tal suerte que en un contrato oneroso conmutativo las partes sabrán desde su celebración las ganancias y las pérdidas que resultarán de su ejecución, mientras que el oneroso aleatorio las partes no sabrán las ganancias y pérdidas hasta que el acontecimiento incierto se realice.

Ejemplos de los primeros, los encontramos en casi todos los contratos, pues por excepción las personas contratan sin tener certeza de los provechos o cargas que

les resultaran. Como ejemplo de los segundos Tapia Ramírez expone el caso de la renta vitalicia de la siguiente forma:

En el contrato de renta vitalicia, por el cual una persona se obliga a pagar una cantidad periódicamente durante el tiempo que viva una persona, a cambio de que se le transmita la propiedad de un bien. En este caso, el que va a pagar la renta o pensión conoce la edad del beneficiado y su posible duración de vida, y como consecuencia el tiempo aproximado en que estará obligado a cubrir la pensión o renta; sin embargo, la suerte o alea consiste en que tal vez el que está recibiendo la renta fallece después de sólo haberla disfrutado durante dos años, siendo que el promedio de vida que le quedaba era de veinte años más. Así que el obligado ganó por su buena suerte, al sólo tener que pagar dos años de renta; en otras palabras, le salió barato el bien que le fue entregado, y el que recibía la renta perdió por su mala suerte, al haber fallecido antes de lo esperado. No creemos que lo contrario entre en el alea; es decir, si el beneficiado vive la cantidad de años que el obligado a pagar la renta había previsto, solamente habrá cubierto lo que ya aproximadamente había contemplado, por lo que no representará para él una pérdida, pues no es posible concebir que alguien contrate sabiendo que va a perder.²⁶

Como puede advertirse, en el contrato de renta vitalicia, ninguna de las partes sabe de forma cierta el beneficio ni la carga que les producirán la ejecución del contrato hasta en tanto el acontecimiento incierto se vuelve cierto, como también sucede en el contrato de apuesta, juego y compra de esperanza.

Es importante mencionar que en los contratos onerosos aleatorios ninguna de las partes podrá invocar la lesión para solicitar la nulidad o la reducción proporcional

²⁶ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, nota 20, p. 200.

de las prestaciones, en virtud de que se presume que al celebrar el contrato ambas partes estaban conscientes de que los provechos y cargas dependerían de la realización de un acontecimiento incierto que podría o no resultar en el beneficio o en el perjuicio de cualquiera de las partes, riesgo que, en este tipo de contratos, se sobreentiende aceptado por las contratantes.

OTRAS CLASIFICACIONES.

Además de la clasificación adoptada por nuestro Código, existen otras clasificaciones de los contratos, al respecto, exponemos las más importantes:

La clasificación clásica de los contratos se atribuye a Gayo, quien los dividió atendiendo a su forma de perfeccionamiento en consensuales, formales, reales y solemnes.

Son contratos consensuales los que para que se perfeccionen bastará el consentimiento entre las partes, no importando la forma en la que se exprese el mismo, como ocurre actualmente en el contrato de comodato en el que nuestra legislación no establece que deba celebrarse de forma determinada. Por el contrario, los contratos formales requieren para su perfeccionamiento que el consentimiento sea expresado de forma determinada como ocurre en el contrato de arrendamiento en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2406, establece expresamente que el contrato de arrendamiento deberá otorgarse por escrito.

Por su parte, los contratos reales serán perfeccionados a partir de la entrega del bien que constituya el objeto del mismo, como ocurre con el contrato de prenda, en el que su perfeccionamiento tendrá lugar hasta que el bien mueble sea entregado al acreedor, ya sea de forma real o jurídica.

Los contratos solemnes son aquellos que requieren de una formalidad especial *so pena* de ser inexistentes, en nuestra legislación positiva no existen este tipo de contratos, sin embargo, sí existen actos jurídicos que para su validez requieren

cumplirse determinadas formalidades como en el caso de la novación la cual nunca se presume y deberá constar expresamente.

Otra clasificación atiende a la independencia de los contratos, tal es el caso de los contratos principales que no requieren de otro para su existencia y ejecución, mientras que el accesorio nace de un contrato u obligación preexistente como en el caso de la prenda, fianza o hipoteca, es importante señalar que siguiendo el principio de “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, un contrato accesorio dejará de tener efectos cuando termine la obligación o el contrato principal.

Atendiendo al elemento personal o real, se han clasificado los contratos en *intuiti personae* y en *intuiti rei*, en los primeros lo que motiva a los contratantes son las características especiales de las personas con las que contratan, tal y como sucede en el contrato de asociación o en el contrato de prestación de servicios profesionales; por el contrario, en los segundos, la intención atiende a la prestación objeto del contrato, como ocurre en la compraventa o el mutuo.

Una clasificación más, atiende al momento de ejecución de las obligaciones del contrato, según Sánchez Medal se dividen en “Contratos de ejecución instantánea, como la compraventa de contado, y contratos de duración o contratos duraderos, que se subdividen en contratos de ejecución continuada, como el arrendamiento, y contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como el suministro.”²⁷

5. LOS EFECTOS DEL CONTRATO.

Los efectos del contrato se refieren a las consecuencias jurídicas que surgen de la celebración de éstos.

²⁷ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, nota 25. p. 121.

OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.

El efecto lógico que produce el contrato es la obligación a cumplirlo, pues resulta evidente que las partes que deciden contratar lo hacen con el ánimo de conseguir el fin último que persigue su ejecución, esto es la prestación de un hecho o la entrega de una cosa. Al respecto, el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal establece que desde que los contratos se perfeccionan, obligan a los contratantes a cumplir lo expresamente pactado, y además, a las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Pero que nuestro texto legal únicamente estableciera que los contratos deben ser cumplidos, sin imponer sanciones ante su incumplimiento resultaría inconcluso, por lo que el legislador ha determinado en el mismo Código Civil consecuencias ante su incumplimiento. Al respecto, dicho ordenamiento establece consecuencias generales para el incumplimiento de las obligaciones, y en casos particulares, consecuencias específicas que resultan del incumplimiento a obligaciones en determinados contratos.

Tratándose de las generales, el artículo 2104 de dicho Código señala que el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido en el plazo que se hubiera estipulado, será responsable de los daños y perjuicios que se determinen desde el momento en que éste fuera exigible y si la obligación consistiera en no hacer, el que se hubiera obligado a no hacer y actuara en contravención, igualmente deberá pagar daños y perjuicios.

Por lo que hace a las obligaciones de dar, el artículo 2105 del mismo ordenamiento, indica que el que no diera la cosa a la que se obligó en el plazo convenido será responsable de los daños y perjuicios que se generaren desde el vencimiento del plazo pactado.

Ahora bien, en las obligaciones en las que no se ha fijado un plazo para su cumplimiento y estas consistan en un hacer, el cumplimiento deberá efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento y cuando las obligaciones consistan en un dar, el acreedor

podrá exigir el pago a los treinta días siguientes a aquél en el que haya realizado su requerimiento judicial o extrajudicialmente ante un notario o ante la presencia de dos testigos.

Tratándose del incumplimiento de las obligaciones recíprocas se haya como consecuencia la aplicación de nuestra figura de estudio, es decir, la ejecución del pacto comisorio. Según el artículo 1949 del Código citado, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con la obligación que le corresponde, pudiendo el acreedor perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o resolver la obligación más el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubieran causado, lo que será abordado de forma especial en los siguientes capítulos de ésta investigación.

INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO.

La intangibilidad se refiere, a que a ninguna de las partes, salvo excepciones establecidas por la ley, se le permite *motu proprio* decidir sin el consentimiento de la otra parte modificar ni terminar el contrato inclusive.

A este respecto, el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, en otras palabras, una parte no podrá decidir sobre la validez ni el cumplimiento de lo que fue convenido entre las partes, salvo en los casos en que la ley lo permita, como en el caso del arrendamiento por tiempo indefinido, el cual sí podrá terminar a voluntad ya sea del arrendador o del arrendatario siempre que medie aviso por escrito notificado a la otra parte, de manera indubitable con treinta días hábiles de anticipación en el caso de que el inmueble arrendado fuera urbano y con un año de anticipación si el inmueble fuera rústico, de comercio o de industria.

RELATIVIDAD DEL CONTRATO.

En palabras de Tapia Ramírez la relatividad del contrato:

Consiste en que los efectos directos del contrato sólo resultan obligatorios para las partes que contrataron, y no para terceros, a los que solamente les resultan efectos indirectos del contrato, sin que los obliguen. Esto se desprende del viejo aforismo romano que dice *res inter alios acta aliis neque prodesse, nec nocere potest*, cuyo significado es que los actos sólo surten efectos entre las partes, y no respecto de terceros ajenos al contrato. Esto es lógico, ya que no han manifestado voluntad alguna, respecto a la celebración del mismo; sin embargo, esto es relativo, ya que los contratos pueden surtir efectos también a favor o en contra de terceros.²⁸

Son esos efectos indirectos a terceros por los que se dice que el efecto es relativo, ya que por ejemplo, en una estipulación a favor de tercero, ese tercero no habrá contratado, sin embargo se verá beneficiado por la estipulación a su favor hasta el grado de poder exigir del promitente la prestación a la que éste se hubiera obligado.

OPONIBILIDAD DEL CONTRATO.

Otro efecto del contrato consiste en su oponibilidad frente a terceros, es decir que un contrato válidamente celebrado no sólo deberá ser respetado por las partes, sino por todo el mundo, éste efecto es trascendental sobre todo en los contratos por los que se constituyen derechos reales sobre bienes inmuebles a los que la ley

²⁸ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, nota 20, p. 220.

exige ciertas formalidades como su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

6. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Son causas de terminación de los contratos aquellos acontecimientos por los que un contrato que ha sido válidamente celebrado y ha empezado a surtir sus efectos concluye dejando de producir los mismos. Al respecto, Sánchez Medal²⁹ expone que las causas de terminación de los contratos principalmente son las siguientes: el agotamiento natural del contrato, el vencimiento de un término, la muerte de uno de los contratantes, la incapacidad sobreviniente de una de las partes, por voluntad unilateral de una de las partes, por mutuo consentimiento, por quiebra y por último, por la resolución de los mismos, tratándose ésta última sólo en los contratos bilaterales.

Enseguida se explica y ejemplifica cada una de dichas causas:

EL AGOTAMIENTO NATURAL DEL CONTRATO.

El agotamiento natural del contrato se refiere a la ejecución absoluta de todas las obligaciones establecidas en el mismo, ésta ejecución absoluta supone el cumplimiento del objeto o fin que persigue el contrato, pues se entiende que al no quedar obligación pendiente por cumplir por ninguna de las partes, el contrato ha alcanzado su finalidad no teniendo razón alguna para subsistir. Por ejemplo, un contrato de obra a precio alzado concluirá con la ejecución y entrega de la obra que realice el contratista al dueño de la obra y el pago del precio que realice éste.

²⁹ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, nota 25, pp. 126 – 134.

EL VENCIMIENTO DE UN TÉRMINO.

Los contratos cuya duración se sujeta a una vigencia, terminan al cumplirse el plazo fijado. Esto ocurre, por ejemplo, en los contratos de arrendamiento a plazo fijo, en el que llegada cierta fecha sin que las partes convengan lo contrario, el contrato terminará teniendo el arrendatario que desocupar el inmueble. La misma causa de terminación del contrato, acontece en las sociedades en cuyo pacto social quedó establecido cierto tiempo para la disolución de las mismas, cumplido el plazo, siempre que la sociedad no continúe funcionando ni que los socios decidan lo contrario, la sociedad habrá terminado teniendo que disolverse y liquidarse.

LA MUERTE DE ALGUNO DE LOS CONTRATANTES.

El Código Civil para el Distrito Federal establece ciertos casos en los que la muerte de alguna de las partes produce la terminación del contrato, generalmente esto ocurre en los contratos *intuiti personae* tal es el caso del contrato de mandato, en el que según la fracción III del artículo 2595 del Código referido, se indica como una causa de terminación del mandato la muerte del mandante o del mandatario. En otros contratos la terminación a causa de la muerte de uno de los contratantes resulta potestativa como ocurre en el arrendamiento, ya que según el artículo 2408 del mismo Código, el contrato de arrendamiento no se rescindiré por la muerte de las partes, salvo convenio en contrario, de lo que resulta que a menos que las partes contratantes así lo hayan pactado, el contrato de arrendamiento seguirá surtiendo sus efectos aun de la muerte de alguna de las partes.

En este entendido y según el artículo 2448 H del mismo Código, tratándose del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los términos del contrato, siempre que éstos hubieran habitado de forma real y

permanente el inmueble en vida del arrendatario, lo anterior, siempre y cuando no se hubiere convenido que a la muerte del arrendatario hubiera terminado el contrato de arrendamiento.

LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.

Será incapacidad sobreviniente aquella que no existía al momento de celebrar el contrato y que surge durante la ejecución del mismo. Normalmente ésta causa de terminación de los contratos se da en los que se celebran *intuiti personae*, ya que uno de los motivos para celebrar éste tipo de contratos, precisamente son las cualidades y destrezas de uno u ambos contratantes por lo que la incapacidad sobreviniente de aquél que tiene las cualidades por las que se contrata produce la terminación del contrato, como puede ocurrir en el contrato de sociedad, en el que celebrado el contrato de sociedad en virtud de las características de uno de los socios, éste cayera en incapacidad por enfermedad, el contrato será susceptible de terminación por no existir más las cualidades que motivaron al otro socio a constituir tal sociedad.

POR VOLUNTAD UNILATERAL DE UNA DE LAS PARTES.

Esta causal se presenta en los contratos en los que el legislador expresamente faculta a una de las partes a dar por terminado determinado contrato, como ocurre en la revocación de mandato, en el que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2596 que el mandante podrá revocar el mandato cuando y como desee; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

Otro ejemplo lo tenemos en el contrato de obra a precio alzado, según el artículo 2635 del mismo ordenamiento, el dueño de la obra podrá desistirse de la empresa

iniciada siempre y cuando indemnice al empresario de todos sus gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra misma.

POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.

Al ser las partes contratantes las que dan origen a la creación y a los términos y condiciones del contrato, son éstas mismas quienes pueden también convenir su terminación, siempre que dicha terminación no resulte ser leonina, perjudique derechos de terceros o vaya en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres.

A este respecto, cabe hacer mención que en los contratos traslativos de dominio, deberá verificarse la retransmisión de las prestaciones para que las cosas regresen al estado que antes tenían.

POR QUIEBRA.

Sánchez Medel expuso como otra causa de terminación, la quiebra, ante la cual, el contratante no quebrado podría suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpliera o garantizara el cumplimiento de su prestación, según el artículo 139 de la entonces vigente Ley de Quiebras. Exposición con la que no estoy de acuerdo, pues no se trataba entonces de una terminación, sino de una suspensión de ejecución de obligaciones por causas sobrevinientes, ya que el mismo texto establecía “suspensión” no así terminación, entendiéndose entonces que las obligaciones no se terminaban, sino por el contrario únicamente quedaban en un estado de detención temporal hasta en tanto no se decidiera su rescisión o cumplimiento.

POR RESOLUCIÓN EN LOS CONTRATOS BILATERALES.

Para Sánchez Medal, la resolución en los contratos bilaterales puede darse por incumplimiento de una de las partes, por imposibilidad superviniente del cumplimiento de las obligaciones por una de las partes y por excesiva onerosidad superviniente.

Importa para el objetivo de este trabajo de investigación abordar a fondo la primera causa de resolución de los contratos, el incumplimiento de una de las partes, esta causa de resolución la encontramos en el anteriormente citado artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el que a la letra dice:

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

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

Es en artículo que encentra fundamento el pacto comisorio, nuestra figura en estudio, cuyo análisis abordaré en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL PACTO COMISORIO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PACTO COMISORIO.

Los antecedentes del pacto comisorio los encontramos en el Derecho Romano, en el Derecho Canónico de la Edad Media y en el Derecho Francés de los siglos XVII y XVIII.

EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO ROMANO.

El antecedente remoto del pacto comisorio lo encontramos en la *lex commissoria*, que en palabras de Sánchez Medal Urquiza:

Consistía en que al contrato de compraventa se le sumaba una cláusula, por virtud de la cual si dentro de cierto tiempo el comprador no cumplía con su obligación, el vendedor podía considerar el contrato como no concluido, y podía optar por exigir al comprador el precio, o bien considerar a la cosa como no vendida “*inempta*”; pero esta decisión era irrevocable, de tal modo que si ya se había elegido la resolución, o sea considerar la cosa como no vendida “*inempta*”, no podía después de esto cambiar de decisión y tratar de reclamar el precio.³⁰

³⁰ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 6.

Para Rico Álvarez y Garza Bandala³¹ la *lex commissoria* consistió en un pacto expreso que se establecía a favor del vendedor para que éste se reservara la facultad de dejar sin efectos la venta si el comprador no hubiera pagado el precio dentro del plazo que se hubiera establecido.

Según Zamora y Valencia³², en las compraventas, ante la falta del pago del precio por parte del vendedor, se introdujo la práctica de pactar en los contratos la posibilidad de resolución a través de la cláusula llamada *lex commissoria*, por la cual se le permitía al vendedor desligarse de su compromiso de venta.

A propósito de la definición de *lex commissoria*, Gutiérrez y González, citando a Henri Capitant, jurista francés del siglo XX, expone que:

Se introdujo la costumbre de insertar en todos los contratos de venta una cláusula llamada de *Lex commissoria*, que concedía al vendedor la facultad de resolver la venta cuando el comprador no pagara el precio en el plazo convenido. Bastaba entonces que el vendedor diese a conocer al comprador la intención de prevalecerse de este pacto para que la venta se resolviese de pleno derecho (D. 18. 3. de. lege. comm. l, 2 y S.), sin que fuera necesaria la intervención de los tribunales.³³

Anteriormente a la aparición de la *lex commissoria*, en las compraventas en las que se transmitía la propiedad pero el pago del precio no se realizaba al mismo tiempo que la entrega de la cosa, en caso de insolvencia por parte del comprador, el vendedor sólo estaba facultado para reclamar su pago y no la devolución de la cosa, quedando entonces sin el pago y sin la cosa enajenada. Y en las

³¹ Rico, Fausto y Garza, Patricio, *op. cit.*, nota 4, p. 414.

³² Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 8, p. 495.

³³ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 1209.

compraventas al contado, lo que sucedía era que en caso de que el comprador no pagara el precio, se consideraba que el dominio sobre la misma no había sido transmitido pudiendo reivindicar la cosa, sin embargo, tal reivindicación no implicaba la terminación del contrato, por el contrario, si posteriormente el comprador insolvente realizaba el pago, podía éste exigir del vendedor la entrega de la cosa.

Como se desprende del análisis a lo anterior, la *lex commissoria* consistía en una cláusula expresa en los contratos de compraventa que surgió como una defensa o protección al vendedor en las compraventas en las que el pago no se entregaba al mismo tiempo que operaba el traspaso de la propiedad, dando la opción al vendedor de resolver la obligación *ipso jure* o exigir el pago, pero el vendedor que hubiera optado por la primera, no podía después exigir el pago, y tratándose de las compraventas al fiado la *lex commissoria* se empleó como un medio para que el vendedor se liberara del vínculo jurídico dando por resuelto el contrato *ipso jure* evitándole la incertidumbre de que en un futuro tuviera que entregar la cosa por la sobreviniente solvencia del comprador.

Por otra parte, la *lex commissoria* en los contratos de prenda permitía al acreedor el derecho de quedarse con la cosa pignorada, en el caso que no fuera cumplida la obligación. Al respecto, Margadant refirió que "... como la prenda generalmente vale más que la cuantía del préstamo, este pacto suele causar grandes perjuicios al deudor. Por lo anterior, Constantino lo declaró nulo, decisión adoptada también por los códigos modernos."³⁴

La *lex commissoria* fue considerada por algunos romanos como una condición suspensiva y por otros, como Ulpiano, como una condición resolutoria, según citan Rico Álvarez y Garza Bandala "...como testimonia Ulpiano "Si se hubiese vendido un fundo con cláusula comisoria, más parece que la compra se resuelve que se contrae bajo condición".³⁵

³⁴ Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, nota 6, p. 347.

³⁵ Rico, Fausto y Garza, Patricio, *op. cit.*, nota 4, p. 415.

El hecho de considerarla una condición suspensiva o una condición resolutoria importa para los efectos de la misma, pues recordemos que la primera suspende la exigibilidad de la obligación, es decir, cumpliéndose ésta, la obligación se vuelve exigible, por el contrario, una condición resolutoria al cumplirse produce la resolución de la obligación, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de haberse contraído la obligación.

En este entendido, una compraventa en la que la posesión estuviera sujeta a condición suspensiva no sería *ad usucapionem* y tampoco haría suyos los frutos ni soportaría los riesgos, por el contrario, si la posesión se sujetara a una condición resolutoria, sería *ad usucapionem*, el comprador haría suyos los frutos y sería responsable de la cosa adquirida y estaría obligado a pagar su precio hasta que, en su caso, el vendedor ejercitara la *lex commissoria*.

Frente a los riesgos que las compraventas al fiado y al contado implicaban para el vendedor, éste podía también negarse a entregar la cosa sino hasta que se le hubiera cubierto el precio o habiendo entregado la cosa, conservar la propiedad hasta que el precio hubiera sido satisfecho, tal y como en el Derecho Positivo Mexicano se le concede al vendedor la facultad de reservarse el dominio hasta que no se cubra el precio como ocurre en las ventas con reserva de dominio en las que únicamente se transmite la posesión y hasta en tanto no se satisfaga el precio total de la compraventa no se transmite la propiedad, según lo establece el Código Civil para el Distrito Federal vigente en la primera parte de su artículo 2312, al indicar que podrá pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio sea pagado.

Tratándose de los contratos innominados, en el Derecho Romano, coexistieron distintas acciones en salvaguarda de los derechos de la parte que sí hubiera cumplido en contra del deudor incumplido. Al respecto, podemos mencionar como principales, las siguientes:

La *actio praescriptis verbis* considerada una acción civil de buena fe, nacida en los contratos innominados en favor de quien hubiera cumplido su obligación, con el fin

de obtener de su deudor incumplido, el cumplimiento de la contraprestación debida, consistente en un dar o hacer y, en caso contrario, se le condenara a pagar una cantidad de dinero que equivaliera al interés que tenía el demandante en obtener el cumplimiento del contrato.

La *condictio causa data, causa non secuta*, que según Margadant podría traducirse de la siguiente manera: “la acción concedida en vista de que se ha entregado una prestación sin que una contraprestación haya seguido”³⁶ consistía en una acción personal que podía ejercitar el acreedor cumplido en contra del deudor que incumplía y de sus herederos para recuperar la cosa que se hubiera entregado, es decir, si la parte que había entregado la cosa, no obtenía la contraprestación debida, se le permitía repetir lo pagado mediante ésta acción, la cual específicamente podía ejercerse cuando el contrato consistía en la entrega de una cosa a cambio de otra *do ut des* o en la entrega de una cosa a cambio de un hecho *do ut facias* pero no cuando la prestación de la parte que hubiera cumplido consistía en un hacer, en cuyo caso ésta podía ejercitar la *actio praescriptis verbis* conforme a lo que ya se expuso en líneas arriba y la *actio doli* para el resarcimiento de los daños sufridos pero que tenía el inconveniente de tener que probar la conducta dolosa de quien había incumplido, lo cual era complicado. La *condictio causa data, causa non secuta* se ejercitaba para corregir el enriquecimiento ilegítimo del deudor que incumplía con su contraprestación.

La *condictio ex poenitentia* concedida al acreedor que hubiera cumplido para rescindir el contrato, independientemente de que el incumplimiento por parte del deudor hubiera sido por causas imputables a éste, con el ejercicio de ésta acción se reconocía a la parte que hubiera cumplido el derecho de arrepentirse y obtener la restitución de lo que hubiera entregado, bien en natura o en su equivalente pecuniario.

Fue así que el permanente desarrollo de las instituciones en el Derecho Romano fue otorgando en los contratos sinalagmáticos a la parte acreedora acciones

³⁶ Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, nota 6, p. 347.

tendientes a protegerse de los daños y perjuicios que el incumplimiento del deudor le pudieran ocasionar, por lo que la introducción de la *lex commissoria* en los contratos y la posibilidad de ejercer las acciones mencionadas no han de ser subestimadas y deben de tenerse en cuenta dentro del análisis de la evolución del actual pacto comisorio, pues con ellas se concibió el primer intento de proteger al acreedor cumplido en las obligaciones bilaterales, lo que debe ser entendido como un logro excepcional que influenció a otros sistemas jurídicos de Europa y cuyo desarrollo nos fue transmitido a América.

EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO CANÓNICO DE LA EDAD MEDIA.

El Derecho Canónico es una rama dentro del Derecho cuya finalidad es estudiar y desarrollar la regulación jurídica de la iglesia católica. Es durante el Medioevo, que comprende los siglos V al XV, “época en que el poder público era impotente para asegurar el cumplimiento de los contratos”³⁷ que en el Derecho Canónico surge la figura del juramento promisorio, en virtud del cual, las obligaciones se asumían de forma dual, ante el acreedor y Dios, por lo que su incumplimiento daba competencia a los Tribunales Eclesiásticos para intervenir en su solución.

Consideraban que conforme a los principios de la equidad, la validez del juramento promisorio se sujetaba a la condición de que la otra parte cumpliera con lo que había prometido, pues quien faltara a lo prometido no podría invocar buena fe a su favor ni exigir el cumplimiento de la otra parte, y es aquí donde los Tribunales Eclesiásticos actuaban sancionando esa mala fe con el fin de hacer cumplir lo prometido.

Cuando una de las partes no cumplía a lo que se había obligado, la otra parte, además de estar dispensado a cumplir con lo que le correspondía, tenía la facultad de citar a su deudor incumplido ante los Tribunales Eclesiásticos para hacer constar la violación de lo convenido por la otra parte y probar su mala fe para exigir que se le relevara al demandante de su obligación.

³⁷ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 10.

A diferencia de la *lex commissoria*, ésta acción fue concedida en todos los contratos y no era necesario expresarla en ellos, tampoco se concedía sólo a una de las partes como en la *lex commissoria*, sino a cualquiera que se viera perjudicada por el incumplimiento de la otra y la diferencia fundamental es que no operaba *ipso jure* pues era necesaria la decisión judicial ya bien para resolver el contrato o para condenar al cumplimiento, además de las penas eclesiásticas a que hubiera lugar, así como del cumplimiento de la cláusula penal.

La resolución del contrato operaba judicialmente como un desligamiento recíproco de las obligaciones desapareciendo entonces el vínculo jurídico.

La aportación principal al pacto comisorio por parte de los canonistas del Medioevo fue dotarle a dicha figura de cierta formalidad procesal pues al ser necesario que las partes acudieran ante los Tribunales Eclesiásticos concedía a una parte el derecho de exigir la resolución, otorgando al mismo tiempo el derecho de defender sus derechos a la parte que hubiera sido demandada, luego entonces, el demandado por incumplimiento a la palabra empeñada tenía la oportunidad de defensa previamente al acto que resolviera la obligación contraída, evitando así, que los contratos fueran resueltos entre las partes indiscriminadamente.

A este respecto, cabe mencionar las similitudes que guardan el pacto comisorio del Derecho Canónico del Medioevo con el actual pacto comisorio tácito en el Derecho Mexicano. Tanto en el Derecho Canónico de aquella época como en el Derecho Mexicano actual, el pacto comisorio es permitido en todos los contratos sinalagmáticos, es decir en todos los que existen obligaciones recíprocas y se concede en beneficio de la parte que hubiera cumplido con su obligación. En ambos, el pacto comisorio existe de forma tácita en los contratos bilaterales, a diferencia de que en nuestro Derecho, existe también, el pacto comisorio expreso, cuyos efectos son distintos, como analizaré en el apartado correspondiente. Tanto en el pacto comisorio del Medioevo, como en el actual pacto comisorio tácito del Derecho Mexicano, es necesario demandar la resolución del contrato por incumplimiento ante los Tribunales correspondientes.

De esta forma, podemos tener clara la importancia de las aportaciones del Derecho Canónico al Derecho de nuestros días.

EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO FRANCÉS DE LOS SIGLOS XVI A XIX.

Terminada la Edad Media, durante el siglo XVI, Charles Dumoulin, jurista francés conocido por sus contemporáneos como el príncipe de los jurisconsultos, preconizó en Francia las ideas del Derecho Canónico y manifestó que en materia de contratos había de privar la libre voluntad de los contratantes actuando la ley de forma supletoria. Respecto a la aportación de Dumoulin, cito a la profesora chilena Andrea Botteselle: “Según Luis Diez Picaso, a partir del siglo xvi (sic) la doctrina y jurisprudencia de los parlamentos fue admitiendo la posibilidad de la resolución, aunque no existiera una cláusula resolutoria expresa, pues dicha cláusula podía considerarse como sobreentendida. Esta doctrina sería la base de la resolución judicial de la codificación, y su origen probablemente remonta a Charles Dumoulin.”³⁸

Como se desprende de lo anterior, el Derecho Francés de ese siglo, de forma parecida al Derecho de la Edad Media, consideró que la cláusula resolutoria se encontraba implícita en los contratos.

Durante el siglo XVII, Jean Domat, impulsor del movimiento racionalista en Francia, “explicó como la acción resolutoria se admitía ya, no sólo en beneficio del vendedor, sino también en favor o en provecho del comprador.”³⁹

³⁸ Botteselle M., Andrea, “El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Santiago, 2011, núm. 17, diciembre 2011, pp. 71-103.

³⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p.1210.

Lo anterior, demuestra la influencia del Derecho del Medioevo sobre el Derecho Francés del siglo XVII, ya que en ambos la resolución se concedió a las dos partes contratantes.

En relación con las aportaciones de Pothier al Derecho Francés en el siglo XVIII, tratándose de la necesidad de declaración judicial para hacer válida la resolución, Gutiérrez y González cita a Capitant precisando lo siguiente:

En los contratos sinalagmáticos se pone con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte el incumplimiento de alguno de los compromisos de la otra. Aun cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este cumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez.⁴⁰

De lo anterior, destaca que Pothier consideraba la necesidad de ocurrir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente para que ésta declarara la rescisión de la venta y la extinción de la obligación.

Por su parte Sánchez Medal Urquiza⁴¹, precisa sobre las ideas de Pothier, que éste consideraba que cuando la cláusula *lex commissoria* constaba expresamente en los contratos, bastaba la sola demanda ante el juez, para que éste declarara sin más trámite la rescisión del contrato, es decir operaba automáticamente y que en los casos en que dicha cláusula no constaba, el juez concedía a la parte que incurría en incumplimiento un plazo para cumplir y vencido el plazo sin que la obligación se efectuara entonces el juez procedía a examinar las situaciones del

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 14.

incumplimiento para que en el caso de que se tratara de incumplimiento a las obligaciones esenciales del contrato en cuestión, lo declarara nulo y disuelto, por el contrario, si el incumplimiento versaba sobre obligaciones accidentales, el juez únicamente declaraba la rescisión si la misma era considerada de una gravedad tal, que aquello que se hubiera prometido y no se hubiera cumplido era tan importante que había sido determinante para haber celebrado el contrato.

Las ideas doctrinales sobre el pacto comisorio de los siglos XVI a XVIII sirvieron de base para la redacción en el siglo XIX del Código Civil Francés vigente, llamado también Código Napoleónico o Código Napoleón, por haber sido promulgado durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, conocido por algunos como el “monarca iluminado”.

En dicho Código, el artículo 1184 traducido al español, indicaba lo siguiente:

La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.

En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a ésta a que cumpla, mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios.

La resolución debe demandarse a los tribunales y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias.⁴²

Preciso que dicho artículo no ha sufrido variaciones importantes a la fecha.

Como podemos analizar, el artículo 1184 concede la condición resolutoria en todos los contratos bilaterales aunque la misma no haya sido expresada y que no serán resueltos de pleno derecho exigiendo la necesidad de que la resolución sea

⁴² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p.1211.

declarada por autoridad judicial, dando opción al acreedor demandante de elegir entre el cumplimiento o la resolución con la consecuente reclamación del pago de los daños y perjuicios que se hubieran generado.

De lo anterior se denota la influencia mezclada tanto del Derecho Romano como del Derecho Canónico del Medioevo, mezcla que con ciertas variaciones y precisiones en cuanto a su aplicación influyó a su vez en la mayoría de los Códigos Civiles y doctrina latina, como es el caso de nuestro Derecho Positivo Mexicano, la cual será estudiada en el apartado correspondiente al análisis de los antecedentes del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO DE PACTO COMISORIO.

Una vez estudiados y entendidos los antecedentes del pacto comisorio resulta necesario analizar su naturaleza jurídica y los distintos conceptos que del mismo han formulado importantes tratadistas, para en base a lo cual, concebir un concepto propio.

NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO COMISORIO.

El propósito de analizar la naturaleza jurídica del pacto comisorio es el de lograr desentrañar su esencia para entender sus efectos y utilidad y poder conceptualizarlo.

Ahora bien, para conocer la esencia del pacto comisorio deberemos responder a la pregunta ¿Qué es el pacto comisorio? pregunta que ha tenido varias respuestas, hay autores que siguiendo la costumbre francesa del siglo XVIII permeada del Derecho Canónico del Medioevo la han considerado una condición resolutoria, por el contrario, existen autores que la catalogan como un derecho de impugnación, y otros la consideran una sanción, en tanto otros autores se han

limitado a decir que su fundamento simplemente dimana de la ley, al respecto analizaremos las teorías más predominantes.

EL PACTO COMISORIO COMO UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Como analizamos en los antecedentes del acto comisorio, la influencia del Derecho Canónico del Medioevo en el Derecho Francés del siglo XVIII materializado en el artículo 1184 del Código Napoleónico considera al pacto comisorio una condición resolutoria implícita en los contratos sinalagmáticos para el caso de que una de las partes no cumpliera con lo convenido.

Según Sánchez Medal Urquiza, en la Exposición de Motivos del Código Napoleónico, Bigot de Preameneu indicó lo siguiente: “en los contratos sinalagmáticos cada parte presume no haberse comprometido más que bajo una condición resolutoria para el caso de que la otra parte no satisfaga su compromiso.”⁴³

Considero que tal apreciación es equivocada en tanto que de admitirla, por un lado, estaría considerándose que todos los contratos bilaterales están sujetos a una condición resolutoria, y por otro lado, se presumiría que las partes contratan con el ánimo de comprometerse hasta en tanto la otra no cumpla.

Respecto del primer punto, no debemos confundir la condición resolutoria con el pacto comisorio, pues la primera se refiere a un acontecimiento futuro de realización incierta de la cual depende la resolución de la obligación, al respecto Gerardo Caffera, indica que “la condición resolutoria es una autolimitación de la eficacia negocial decidida por las partes para el caso de acaecimiento de un evento futuro e incierto”⁴⁴ y atendiendo al análisis de los artículos

⁴³ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 92.

⁴⁴ Caffera, Gerardo, *Responsabilidad civil contractual, introducción a su estudio en el derecho uruguayo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2010, p. 180.

correspondientes a la condición resolutoria establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, tenemos que la condición resolutoria es una modalidad que pueden o no tener las obligaciones, que dicha condición deberá ser posible jurídica y físicamente, permitida por la ley y por las buenas costumbres, y que su cumplimiento no deberá quedar a la exclusiva voluntad del deudor *so pena* de ser nula. Por el contrario, atendiendo al análisis del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, el pacto comisorio es una facultad implícita en las obligaciones recíprocas, para el caso de que una parte no cumpla con lo que le corresponde, consistente en la exigencia del cumplimiento debido o en la resolución del contrato, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios.

Queda claro que el pacto comisorio no es entonces una modalidad, pues por mandato de ley es una facultad siempre concedida al acreedor cuando su deudor no cumple, y este incumplimiento obviamente consiste siempre en un acto ilícito voluntario del deudor, salvo que fuera originado por causas de fuerza mayor.

Por ejemplo, un contrato de prestación de servicios de promoción sujeto a la condición resolutoria de que un equipo de beisbol gane en la temporada siguiente a la celebración del contrato. En dicho caso, si el equipo de beisbol gana en dicha temporada, el contrato de prestación de servicios de promoción quedará resuelto por así haber sido convenido entre las partes. Si por el contrario, el equipo de beisbol no ganara, el contrato de prestación de servicios de promoción seguirá surtiendo sus efectos, como si fuese un acto puro y simple, sin condición alguna.

Ejemplo del pacto comisorio puede ser el caso de un contrato de arrendamiento en el que el arrendatario no satisficiera la obligación de pagar las rentas en el plazo convenido, ante tal acto ilícito el arrendador está facultado por mandato de ley a exigir su cumplimiento o a resolver el contrato y en ambos casos tendrá derecho a compeler al deudor al pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, si afirmamos que las partes contratan con el ánimo de comprometerse hasta en tanto la otra no cumpla, sería lo mismo que decir que las

partes esperan el incumplimiento de su contraparte, lo cual se aleja del principio *pacta sunt servanda*.

EL PACTO COMISORIO COMO UN DERECHO DE IMPUGNACIÓN.

Dentro de la teoría alemana de los contratos, el derecho de optar por la resolución de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral en caso de incumplimiento por una de las partes, es considerado como un derecho de extinción, también llamado contraderecho o derecho negativo, a su vez subespecie de los derechos de formación, los que se califican como aquellos que transforman una condición jurídica a través de la manifestación de la voluntad de los titulares.

Este derecho de extinción, debe su nombre a que faculta a su titular precisamente a extinguir, en otras palabras, dejar sin efectos una relación jurídica en particular.

Existen dos subespecies de derechos de extinción, aquellos en los cuales el efecto extintivo se produce de forma inmediata respecto del titular y aquellos en los que el efecto trasciende a la esfera jurídica de un tercero. A esta subespecie, se le ha denominado como derecho de impugnación, el que en ocasiones se origina de la ley y en otras, como en el pacto comisorio expreso, de una convención.

Según Sánchez Medal Urquiza⁴⁵ se le ha considerado como un derecho subjetivo debido a que su ejercicio exige una manifestación unilateral de voluntad del sujeto titular.

Cabe destacar, que este derecho de extinción podrá ser ejercitado en algunos casos por la mera manifestación de voluntad y en otros casos será necesaria la resolución judicial, de forma similar en nuestro Derecho Positivo, opera en el primer caso el pacto comisorio expreso y el pacto comisorio tácito en el segundo.

⁴⁵ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 88.

Se tiene entonces, que según ésta teoría, el pacto comisorio es considerado un derecho subjetivo del titular, pero no en cuanto a que exige una manifestación de voluntad como precisa Sánchez Medal Urquiza, sino en tanto que es un derecho otorgado por la ley que faculta a su titular a extinguir la obligación frente al incumplimiento de su deudor.

Tratándose del Código Civil Alemán, según los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, éste reguló el pacto comisorio de manera detallada y mejor ordenada que el ordenamiento francés, estableciéndolo de la siguiente manera:

Si el cumplimiento de una de las partes en un contrato bilateral se torna imposible por causas imputables a ésta, la contraparte puede demandar una indemnización por el incumplimiento o rescindir el contrato. En caso de imposibilidad parcial, si la contraparte no tiene interés en el cumplimiento parcial, tiene derecho, sujeto a las condiciones previstas en 280, p.2, a demandar una indemnización por el incumplimiento o a rescindir la totalidad del contrato...⁴⁶

Cabe mencionar, que el legislador del Código Civil Alemán estableció dos opciones para el acreedor, la rescisión o el pago de una indemnización, pero no ambas, y esto en caso de que la obligación se volviere imposible por causas imputables a la parte que incumpliere, entendiéndose que lo cual limitaba el ejercicio de ambas acciones sólo cuando la obligación se volviere inejecutable, a diferencia de nuestro pacto comisorio, pues éste no limita su ejercicio a que la obligación se vuelva imposible de cumplir por causas del deudor, sino que abarca todo

⁴⁶ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2013, p. 875.

incumplimiento imputable al deudor, se haya vuelto o no imposible su ejecución por causas imputables a ésta.

EL PACTO COMISORIO COMO SANCIÓN.

Según ésta teoría, en los contratos bilaterales el acreedor podrá ejercitar en contra del deudor que incumple con lo pactado dos sanciones consistentes, una en la resolución del contrato, y otra, el resarcimiento de daños y perjuicios. Ésta facultad de sancionar al deudor se le concede al acreedor como defensa ante el acto ilícito de incumplimiento del deudor.

Dentro de los presupuestos de ésta teoría, es necesario para que se lleve a cabo la resolución, que el incumplimiento del contrato sea por causas imputables al deudor, en este orden de ideas, si el incumplimiento por parte del deudor se produjo como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor, el acreedor no estará facultado a sancionar al deudor con la resolución ni con el resarcimiento de daños y perjuicios.

A éste respecto, Azúa Reyes indica lo siguiente:

Para que opere el derecho a pedir la resolución como una sanción para el incumplido es necesario que el incumplimiento le sea imputable, pues si su conducta fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor ciertamente operaría la rescisión, pero no como sanción, sino como el necesario desenlace de la relación jurídica ante la imposibilidad de cumplimiento. La diferencia entre uno y otro casos (sic) es manifiesta: si se trata de una sanción en primer lugar funciona como un derecho de opción del perjudicado y en segundo lugar, éste podrá reclamar daños y perjuicios, en cambio, si el incumplimiento se debe a caso fortuito la disolución del contrato no es una alternativa, sino la posibilidad única,

por un lado, y por otro no habrá lugar a la reclamación de daños y perjuicios.⁴⁷

De lo anterior se desprende, que según ésta teoría el pacto comisorio involucra dos sanciones, una primera sanción consiste en que al deudor se le exija el cumplimiento o la resolución y una segunda sanción consistente en el pago de daños y perjuicios, al respecto, considero que la exigibilidad del cumplimiento de la obligación no satisfecha no debe ser considerada una sanción, pues éste cumplimiento no es más que el resultado normal de la celebración del contrato, por lo que sólo deberán de considerarse como consecuencias sancionadoras la resolución y el pago de daños y perjuicios.

LA TEORÍA DE LA LEY.

Según esta teoría la resolución por incumplimiento se origina por mandato de ley, resultando entonces una teoría inacabada pues no explica la razón por la cual la ley la prevé de tal forma.

CONCEPTO DE PACTO COMISORIO.

Por una parte, tenemos a los autores como Castrillón y Luna que siguiendo la teoría del pacto comisorio como condición resolutoria, lo conceptualizan de la siguiente forma:

“Entre las modalidades que pueden adoptar las partes en los contratos aparece, como condición resolutoria, el llamado pacto comisorio expreso...”⁴⁸

⁴⁷ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 13, p. 286.

A su vez, Castrillón y Luna cita a Bejarano Sánchez diciendo que:

El advenimiento del Código Civil francés que consagró el principio de la rescisión en el artículo 1184 considera que la resolución del contrato proveniente de la existencia de una condición resolutoria, implica en todas las obligaciones recíprocas para el caso de que una de las partes no satisfaga su obligación, en todo contrato sinalagmático, que ambas partes comprometen el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, con una condición reolutoria (sic), de que la contraparte cumpla con su propia prestación.⁴⁹

Borja Soriano, dentro de sus nociones preliminares sobre resolución, cita a Baudry-Lacantinerie y a Barde para dar una definición de pacto comisorio de la siguiente forma: “Se llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular.”⁵⁰

Sin embargo, el mismo autor, más adelante indica que:

Resumiendo. Lo expuesto, debe decirse que en nuestro código de 1928 el fundamento de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, es, como en el código de 1884, la interdependencia de

⁴⁸ Castrillón y Luna, Víctor M., *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Ed. Porrúa, 2009, p. 362.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 363.

⁵⁰ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 478.

las obligaciones recíprocas que nacen de esa especie de contratos; pero que no se considera que sea el resultado de una condición resolutoria tácita. Además, hay que observar que esta última distinción no tiene gran importancia práctica, como lo veremos en lo que expongo en los párrafos siguientes.⁵¹

De lo anterior, se advierte con claridad que para el autor el pacto comisorio no es una condición resolutoria.

En el mismo tenor, hay otros autores que no lo consideran una condición resolutoria. Por ejemplo, Gutiérrez y González identifica el pacto comisorio como sinónimo de rescisión, y al respecto da el siguiente concepto:

“Rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho –“ipso jure” –, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes”⁵²

Es importante precisar que Gutiérrez y González se basa en el artículo 1949 del Código Civil de 2000 para dar la definición de rescisión pero omite elaborar sobre la opción que dicho artículo da al acreedor para optar por exigir el cumplimiento de la obligación, y tampoco menciona el derecho de éste al resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado, resultando entonces, una definición insuficiente.

Galindo Garfias, por su parte, identifica al pacto comisorio como una cláusula resolutoria, tácita o expresa, por medio de la cual las partes convienen que el contrato se resuelva sin necesidad de declaración judicial y por el sólo hecho del incumplimiento de una de ellas, e indica que “La utilidad de este pacto contractual consiste en que para que el contrato quede resuelto válidamente no se requiere

⁵¹ *Ibidem*, p. 485.

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p.599.

interpelación al deudor, ni que se dicte la sentencia judicial declarando la extinción del contrato para que el deudor quede obligado a cubrir los daños y perjuicios consecuencia de ese incumplimiento”⁵³

Al respecto, considero que la precisión que hace Galindo Garfias de considerarla una cláusula resolutoria y no una condición resolutoria es correcta, pues deben entenderse las diferencias entre ambas figuras, principalmente, porque la condición es un elemento accidental de la convención y el pacto comisorio es un elemento natural de la misma y es una consecuencia por el eventual incumplimiento por parte del deudor a sus obligaciones por causas imputables al mismo.

Sin embargo, de admitir que “no se requiere interpelación al deudor” estaríamos aceptando que el pacto comisorio atenta contra la garantía de audiencia, puesto que aunque las partes convengan en las causas que darán lugar de pleno derecho a la resolución del contrato, ésta no deberá realizarse sin ser notificada al deudor, porque de ser así se le estaría privando del derecho a defenderse, ya sea demostrando su cumplimiento o exceptuándose del mismo por causas que no le sean imputables.

Por su parte, Rico Álvarez y Garza Bandala nos brindan el siguiente concepto de pacto comisorio:

El pacto comisorio es una cláusula que se estableció en favor de quien se ve perjudicado por el incumplimiento de la parte contraria, y conlleva dos tipos de acciones con finalidades diversas. Es decir, se tiene un derecho de opción que puede consistir en exigir el cumplimiento de las obligaciones respectivas, o bien en la rescisión del contrato, pudiéndose exigir en ambos casos la indemnización de daños y

⁵³ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general. Personas. Familia*, 10a. ed., México, Porrúa, 1990.

perjuicios. La primera opción busca asegurar que la parte afectada logre concluir el objeto del contrato, y la segunda busca regresar las cosas al estado en el que se encontraban antes de haber contraído la obligación, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

El segundo párrafo del artículo 1949 también establece la posibilidad para el acreedor de la obligación de poder demandar la rescisión del contrato aun después de haber exigido el cumplimiento de la misma como primera opción, pues la imposibilidad de ejercer la primera acción no implica que la otra ya no pueda utilizarse. En cambio, si se pide la rescisión, ya no se puede exigir posteriormente el cumplimiento forzoso, por la razón de que ya se habría dejado sin efecto el contrato.⁵⁴

Del anterior análisis a las distintas teorías sobre la naturaleza del pacto comisorio y a los citados conceptos que del mismo se han elaborado, preciso lo siguiente, como un primer intento conclusivo respecto del concepto del pacto comisorio:

El pacto comisorio consiste, por mandato de ley, en un derecho subjetivo en los contratos bilaterales, que faculta a la parte acreedora ya bien a sancionar a la parte deudora que incumplió por causas imputables a la misma, con la resolución del contrato o a compeler su cumplimiento, en ambos casos facultándola para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento hubiera producido. Y merece precisarse que el pacto comisorio sólo es aplicable en los convenios bilaterales válidamente creados en los que exista interdependencia de las prestaciones recíprocas, y operará únicamente ante el incumplimiento culpable de una de las partes, siempre que la parte que decida ejercerlo haya cumplido con sus obligaciones correlativas.

⁵⁴ Rico, Fausto y Garza, Patricio, *op. cit.*, nota 4, p. 420.

3. ESPECIES DEL PACTO COMISORIO.

El pacto comisorio siempre se sobreentiende de forma tácita en los contratos bilaterales, es decir, que para que opere no es necesario que se exprese en los mismos, sin embargo, éste puede pactarse de forma expresa e inclusive pueden, las partes, convenir sobre su operatividad, modificando o adicionando procedimientos para ejercitar el mismo, por ejemplo, cuando las partes acuerdan que éste opere sin necesidad de declaración judicial u otorgan plazos de gracia o que medie notificación o requerimiento previo con ciertas formalidades.

A pesar de que el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente se refiere al pacto comisorio tácito, también debe entenderse aplicable para el pacto comisorio expreso, enseguida se analizan de forma comparativa ambas especies de pacto comisorio.

PACTO COMISORIO TÁCITO Y PACTO COMISORIO EXPRESO.

Mientras el pacto comisorio tácito, no es propiamente un pacto, por tener su origen en una disposición legal, el pacto comisorio expreso sí es un pacto, por ser producto del acuerdo entre las partes que así lo convienen.

Tenemos entonces que por mandato del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, el pacto comisorio tácito se encuentra implícito en los contratos bilaterales, por lo que indicarlo en éstos contratos no resulta un requisito, a diferencia del pacto comisorio expreso el cual es opcional. De lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿Qué utilidad se obtiene de pactar algo que se entiende implícito por mandato de ley? Y es que parece absurdo que si el legislador ha determinado que el pacto comisorio se halle sobreentendido, exista entonces un pacto comisorio expreso. La utilidad que se obtiene de pactarlo de forma expresa es la que tienen las partes contratantes de poder regular su ejecución, principalmente para el caso de evitar la necesidad de acudir ante los Tribunales a demandarla pues una principal diferencia entre uno y otro, radica en la

operatividad del mismo, es decir, en la forma en que ambos producirán sus efectos, el que consiste en obtener el cumplimiento forzoso del contrato o la resolución del mismo.

A este respecto, varios autores coinciden en que el cumplimiento forzoso del contrato o la resolución del mismo a través del ejercicio del pacto comisorio tácito no opera de pleno derecho, mientras que sí lo hará de pleno derecho a través del pacto comisorio expreso.

El problema principal de aceptar que la resolución opera *ipso iure* a través del ejercicio del pacto comisorio expreso es que, según algunos autores, violaría la prohibición que tenemos los gobernados de hacer justicia por nuestra propia mano consagrada en el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el precepto establecido por el artículo 1797 del Código Civil mencionado, que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una parte contratante.

Atendiendo a lo anterior, ésta postura exige que el acreedor acuda ante el órgano jurisdiccional competente a demandar ya bien el cumplimiento de la obligación por parte de su deudor o la resolución por incumplimiento, más el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos.

Por el contrario, quienes reconocen los efectos *ipso iure* del pacto comisorio expreso lo hacen basándose en dos importantes artículos del Código Civil referido, el 1832 y el 1839, los que a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 1832: “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

Y el artículo 1839: “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se

expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”

Ambos artículos son fundamentos de la autonomía de la voluntad, la que faculta a los contratantes a tener la libertad para crear, transmitir, modificar y extinguir actos jurídicos, teniendo el derecho a fijar voluntariamente el contenido de cada contrato, insertando las cláusulas que estimen necesarias las partes, derogando normas supletorias o dispositivas sustituyéndolas por otras, siempre que sea permitido por la ley, recordemos que el artículo 6 de dicho ordenamiento, permite la renuncia de derechos privados que no afecten directamente al interés público ni a derechos de terceros.

La discusión sobre los efectos y utilidad, tanto del pacto comisorio tácito como expreso, seguirá en el último capítulo de éste trabajo de investigación.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL PACTO COMISORIO Y FIGURAS LIMÍTROFES.

Con el objeto de delimitar nuestra figura en estudio, creo conveniente indicar las diferencias que tiene el pacto comisorio con figuras con las que pudiera ser confundida, como lo son la resolución del contrato por mutuo consentimiento, por imposibilidad sobreviniente, desistimiento unilateral y nulidad.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Cuando las partes que han celebrado válidamente un contrato que se encuentra surtiendo válidamente todos sus efectos, pueden éstas decidir resolverlo con anticipación a la vigencia que se le hubiere establecido o sin que se presente alguna causal de resolución que se hubiera establecido en los mismos. Éste tipo de resolución suele producirse porque las partes involucradas en el, decidan que no existe razón alguna para que subsista el contrato celebrado anteriormente.

Podemos encontrar el fundamento de éste tipo de resolución interpretando el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal a *contrario sensu* pues si éste establece que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, podemos deducir que sí podrá dejarse sin efecto la validez y cumplimiento de los mismos por voluntad de ambas partes.

Por ejemplo, en un contrato de prestación de servicios profesionales, el profesionista y el cliente podrán resolverlo con anticipación a la fecha de terminación por así convenirlo ambas partes, siempre que con dicha resolución no afecten derechos de terceros.

Existen casos, en los que el legislador expresamente ha establecido el mutuo consentimiento como forma de terminación anticipada de los contratos, como en el caso del arrendamiento, ya que según la fracción II del artículo 2483 del Código referido, el arrendamiento puede terminar por convenio expreso, esto quiere decir, que puede terminar en virtud de que así lo convengan las partes.

La resolución por mutuo consentimiento es posible en la mayoría de los contratos, pero tratándose de aquellos traslativos de propiedad, será necesaria la retransmisión de aquel derecho de propiedad al que lo titulaba originalmente para que opere con todos sus efectos éste tipo de resolución.

A éste respecto, el artículo 2311 del citado Código, establece que cuando se rescinda una compraventa, el vendedor y el comprador deberán restituirse las prestaciones que se hubieran hecho y el vendedor podrá exigir del comprador el pago tanto de una renta como de una indemnización en caso de deterioro, ambas fijadas por peritos, para el caso de que el vendedor hubiera hecho entrega de la cosa.

A diferencia del pacto comisorio, la resolución del contrato por mutuo consentimiento, no se presenta por el incumplimiento culpable de uno de los contratantes, como sí sucede en la primera figura.

Otra diferencia fundamental es que mientras el pacto comisorio se encuentra implícito en el contrato bilateral, y explícito tratándose del pacto comisorio expreso, para que el contrato se resuelva por mutuo consentimiento no es necesario que éste se pacte como causal de terminación y en la práctica suele celebrarse a través de un contrato de resolución celebrado entre las partes que intervinieron en la celebración del mismo.

RESOLUCIÓN POR IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE.

Los contratos bilaterales pueden ser resueltos porque se vuelva imposible el pago o el cumplimiento de una de las contraprestaciones sin que dicha imposibilidad pueda serle imputable al que la tenía que pagar o cumplir.

Para que opere éste tipo de resolución será necesario que la prestación debida se vuelva física o legalmente imposible de cumplir siempre con posterioridad a la celebración del contrato, pues de otra forma, si el deudor se hubiera obligado a cumplir con algo imposible desde que se celebró el contrato, esto no sería causal de resolución por causas sobrevinientes, sino que estaríamos ante una causal de inexistencia del contrato al tratarse de un objeto imposible de cumplir o ante una causal de nulidad si la prestación pactada, hubiera sido legalmente imposible desde que se celebró el contrato.

Podemos ejemplificar la resolución por imposibilidad sobreviniente con un contrato de obra a precio alzado en el que el empresario se hubiera obligado a construir una escalera en el inmueble del dueño de la obra, en el que después de haber sido celebrado válidamente el contrato, el empresario se vea imposibilitado a concluir la obra por causas ajenas a su voluntad, como por el derrumbe de la pared sobre la cual se soportaría la escalera a causa de un desastre natural, en este caso, tanto el empresario como el dueño de la obra podrán resolver el contrato por imposibilidad sobreviniente, quedando obligado el dueño a pagar por el trabajo y por los gastos que hasta el día del desastre natural se hubieran realizado.

Por otra parte, también, para que opere la resolución por imposibilidad sobreviniente, se requiere que aquél que deba cumplir con lo que ahora es imposible no haya caído en mora ni que haya aceptado cumplir aun ante caso fortuito o fuerza mayor, pues entonces éste estaría obligado a pagar los daños y perjuicios que tal incumplimiento provocara en perjuicio del acreedor.

Como se desprende de lo anterior, la diferencia fundamental entre el pacto comisorio en sus dos especies, tácito y expreso, y la resolución por imposibilidad sobreviniente, se encuentra en la causa de operatividad pues en la primera será necesario que el incumplimiento sea por causas imputables al deudor, mientras que para ejercitar la segunda, el incumplimiento del deudor deberá haber sido provocado por causas ajenas a la voluntad de éste.

Otra diferencia, es que el pacto comisorio es invocado por aquel acreedor perjudicado por el incumplimiento de la otra parte, en tanto que la resolución por imposibilidad sobreviniente puede ser invocada incluso por el que debía la prestación y se encuentre imposibilitado de cumplirla.

RESOLUCIÓN POR DESISTIMIENTO UNILATERAL.

Atendiendo al principio de intangibilidad del contrato prevista en el citado artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que indica que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, el mismo legislador ha facultado a que en algunos casos una de las partes sí pueda desistirse unilateralmente de su cumplimiento, como ocurre en el contrato de sociedad civil, de transporte, de prestación de servicios profesionales y de obra a precio alzado, entre otros.

Por ejemplo, el artículo 2703 del Código Civil citado establece que a menos que se haya pactado en los estatutos sociales, no podrá obligarse a los socios a hacer nuevas aportaciones para aumentar el capital social, y que cuando se acuerde dicho aumento por la mayoría, aquellos socios que no estén de acuerdo podrán

separarse de la sociedad. Es así como el legislador, estableció de forma expresa el caso en el que los socios sí podrán separarse de forma unilateral de la sociedad, de esta forma, resolviendo para sí el contrato.

Otro caso en que la ley concede la facultad de desistirse unilateralmente del contrato lo encontramos en el de transporte, el que podrá ser rescindido a voluntad del cargador, antes o después de comenzar el viaje, pero éste tendrá la obligación de pagar al porteador la mitad del porte en el primer caso y la totalidad del porte en el segundo, según indica expresamente el artículo 2663 de dicho Código.

La diferencia fundamental entre nuestra figura de estudio y la resolución por desistimiento unilateral es que en la primera es necesario que ocurra el incumplimiento del contrato por causas imputables al deudor, mientras que en la segunda, no será necesario que ocurra un incumplimiento, pues éste tipo de resolución obedece a la ejecución de una facultad por una de las partes que ha sido permitida por el legislador con el ánimo de terminar un vínculo jurídico por así convenir a una de las partes que lo celebran.

NULIDAD.

No debe confundirse el pacto comisorio, en su especie tácita y explícita, con la nulidad, en virtud de que se trata de figuras totalmente distintas, mientras que el pacto comisorio resuelve un contrato que fue válidamente creado, la nulidad priva a un contrato de sus efectos por haber existido vicios al momento de su celebración.

A pesar de que tanto al momento de ejercitar el pacto comisorio como al momento de declararse la nulidad del contrato en ambos casos cesan los efectos del vínculo de que se trata, las causas, efectos y consecuencias de su ejecución son distintos.

Un contrato puede declararse nulo cuando se ha celebrado de manera imperfecta o cuando el objeto del mismo es contrario a las leyes prohibitivas o de interés

público, por el contrario, el pacto comisorio es una sanción que se ejercita en los contratos válidamente creados ante el incumplimiento culpable de una de las partes, es así que una parte contratante podrá ejercitar el pacto comisorio para el caso de que habiendo cumplido, su contraparte no lo haga por causas imputables a la misma, mientras que la nulidad tendrá lugar cuando el contrato no es celebrado de la forma prevista por la ley o en contra de ésta, pudiendo ser invocada por cualquier interesado.

Todo contrato, bilateral o no, podrá ser declarado nulo, en tanto que sólo en los contratos bilaterales podrá ejercitarse el pacto comisorio.

La nulidad es una consecuencia de los vicios de la celebración del acto, mientras que el pacto comisorio es una consecuencia del incumplimiento de un contrato válidamente creado.

Es importante mencionar que para que un contrato se declare nulo será necesaria la intervención del juez, mientras que tratándose del pacto comisorio expreso, no será necesario para su ejercicio la resolución judicial, si así lo pactaron las partes, tal y como se verá en el capítulo cuarto de esta investigación.

CAPÍTULO TERCERO

EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Después de que hemos analizado a detalle los antecedentes históricos del pacto comisorio, su naturaleza, concepto, especies y sus diferencias con figuras limítrofes, es momento de que ubiquemos nuestra figura concretamente dentro del Código Civil para el Distrito Federal vigente y que analicemos sus antecedentes a manera de preámbulo del capítulo final de ésta investigación, el cual se ocupará de forma especial sobre las consideraciones actuales en el Derecho Mexicano vigente respecto del pacto comisorio, sus efectos y utilidad.

1. UBICACIÓN DEL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente, encontramos el pacto comisorio en el artículo 1949. Dicho artículo se encuentra en el Capítulo I llamado “De las obligaciones condicionales” dentro del Título Segundo “Modalidades de las obligaciones” dentro de la Primera Parte “De las obligaciones en general” perteneciente al Libro Cuarto “De las obligaciones”.

Como se analizó en el capítulo anterior, algunos autores entienden el pacto comisorio como una condición resolutoria, al respecto, creo que para tal consideración, ha influido, entre otras razones, el hecho de que el pacto comisorio se ubica dentro del cuerpo del Código Civil referido como una modalidad de las obligaciones. Reitero que me parece equivocado el hecho de considerar el pacto comisorio una modalidad de la obligación en la especie de condición resolutoria, pues la facultad de opción que concede el artículo 1949 al acreedor cumplido, entre exigir el cumplimiento de la obligación o sancionar al deudor incumplido con la resolución del contrato, no es una condición de las obligaciones, menos aún una condición resolutoria, sino precisamente una facultad implícita.

La opinión de Robles Farías al respecto es que:

La posición tradicional es la que considera al pacto comisorio tácito como una condición resolutoria de naturaleza especial que no requiere ser pactada por las partes, sino que se encuentra implícita en todos los contratos sinalagmáticos. Así opinan autores clásicos como Julien Bonnecase, Laurent, Gabriel Baudry-Lacantinerie, L. Barde y Marcel Planiol, entre otros. Esta opinión fue plasmada en el Código de Napoleón (art. 1184) y debido a su influencia pasó a los códigos civiles mexicanos de 1870 (art. 1465) y de 1884 (art. 1349) y al CCF vigente... este último ubica al art. 1949 en el capítulo “De las Obligaciones Condicionales”, por lo que es claro que consideró que ésta es su naturaleza... Como hemos visto, este criterio ha sido superado por la doctrina moderna que se aleja de la concepción del pacto comisorio como una condición resolutoria y establece claramente sus diferencias, que hemos apuntado.⁵⁵

Me parece que el legislador no ha atendido a la necesidad de ubicar al pacto comisorio en un capítulo aparte que trate sobre la resolución de los contratos en general, sin embargo, el hecho de que el pacto comisorio se ubique dentro de los artículos que tratan de las modalidades de las obligaciones no debe ser obstáculo para que la naturaleza y los efectos de ésta figura dejen de ser confundidos con los de una condición resolutoria, en virtud tanto de las valiosas consideraciones que han hecho sobre la misma múltiples juristas, así como de las interpretaciones que al respecto han hecho nuestros Tribunales.

⁵⁵ Robles Farías, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, México, Oxford University Press, 2011, p. 453.

En sustento a lo anterior, es necesario explicar lo que son las modalidades de las obligaciones, así como lo que son las obligaciones condicionales, específicamente las resolutorias y de ello deducir porque el pacto comisorio no debe considerarse una condición resolutoria ni debiera estar consagrado dentro del capítulo de las obligaciones condicionales como una modalidad de las obligaciones.

Abordaremos primero el género, modalidad, y posteriormente al estudio de la condición resolutoria como especie de la primera.

Para Gutiérrez y González la modalidad es “cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico.”⁵⁶

Al referirse el autor a “forma genérica” quiere decir que la modalidad debe ser general, entendiéndose que debe poder aplicarse a cualquier tipo de hecho o acto jurídico, lo que no ocurre con el pacto comisorio pues éste se aplica sólo tratándose de obligaciones derivadas de un contrato sinalagmático, por otra parte, al indicar que “pueden ir unidos a la substancia” se refiere que son circunstancias accidentales a la obligación que pueden o no convenirse, mientras que el pacto comisorio no es una circunstancia accidental o accesorio, sino que, por el contrario, se sobreentiende en todo contrato bilateral en el que precisamente coexistan obligaciones recíprocas.

Por su parte, Borja Soriano⁵⁷ indicó que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 “no expresa la noción de la obligación pura y simple, sino que bajo el rubro “Modalidades de las obligaciones” presenta diversas especies de obligaciones, a saber; las condicionales, las a plazo, las que tienen pluralidad de objetos o de sujetos, las de dar y las de hacer y las de no hacer.”

⁵⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 781.

⁵⁷ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, nota 50, p. 391.

Según Bejarano Sánchez:

Si por modalidad ha de entenderse “el modo de ser o de manifestarse una cosa”, pues tal es el significado del vocablo, entonces las obligaciones pueden ser o manifestarse de muy diversas maneras: simples y complejas; de dar, de hacer, de no hacer; lícitas o ilícitas, etcétera. El sentido literal de la palabra es muy amplio, pero los juristas suelen aplicarla para identificar las diferentes maneras en que se pueden producir las obligaciones, por complicación de sus elementos básicos. Así, a las obligaciones puras y simples oponen las obligaciones complejas o sujetas a modalidad, ya sea que se compliquen en los sujetos (obligaciones son sujeto múltiple), en el objeto (obligaciones con objeto múltiple) o, por último, en su eficacia (obligaciones condicionales o a plazo). Hay autores que limitan el concepto de modalidades a estas últimas: plazo, condición y modo o carga.⁵⁸

De lo anterior se tiene, que Bejarano Sánchez, considera, como nuestro actual Código lo hace, que las obligaciones pueden tener una modalidad simple o compleja, considerando entre la modalidad simple, aquellas obligaciones de dar, hacer y no hacer, lo que resulta inapropiado, pues éstas no son modalidades de las obligaciones, sino que por el contrario, son el contenido del objeto directo de la obligación o prestación. Por otra parte, cuando el autor citado precisa que “los juristas suelen aplicarla para identificar las diferentes maneras en que se pueden producir las obligaciones” no es exacto, pues la palabra “producen” se refiere a la causa u origen, lo que corresponde en sí a la fuente de la obligación, es decir, de donde nace, y la modalidad no es una manera en que se producen las

⁵⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, nota 18, p. 465.

obligaciones, sino una forma accidental que revisten por acuerdo de las partes. Al respecto, podemos decir que el pacto comisorio no es una manera en que se puede o no producir la obligación, sino, como se ha indicado, una facultad sobreentendida de opción para el acreedor cumplido, con la que puede optar entre exigir el cumplimiento del contrato o sancionar al deudor incumplido con la resolución del mismo, en ambos casos con el resarcimiento de daños y perjuicios que tal incumplimiento le hubiere causado.

Para Tapia Ramírez, las modalidades de la obligación, son “las cláusulas accidentales que imponen el autor o las partes a los actos jurídicos y a las obligaciones, mediante las cuales se establecen restricciones, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos, o bien para que no se extingan de inmediato...La modalidad puede consistir en la condición o el término. Algunos dicen que también es el modo o carga.”⁵⁹

Tenemos entonces que Tapia Ramírez conceptualiza la modalidad abordando el estudio de sus especies condición y término. Coincido con el autor citado, en relación con que la modalidad es una cláusula accidental, es decir, puede o no existir por acuerdo entre las partes, que tiene como fin establecer una restricción, a la exigibilidad o la resolución de la obligación, tratándose de aquellas condicionales, o establecer una restricción para fijar el tiempo en que habrá de cumplirse la obligación, como en el caso de aquellas sujetas a plazo.

Compartiendo dicha conceptualización, Azúa Reyes cita a Galindo Garfias, quien en relación con las modalidades dice que:

No son elementos esenciales del negocio (por supuesto que se refiere al negocio jurídico en general y no al que soporta la modalidad), ni lo acompañan normalmente, no van implícitos en la naturaleza del acto, se incorporan al acto jurídico por voluntad de las partes. En tanto el

⁵⁹ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, nota 20, p. 45.

autor del acto o las partes, no introduzcan en el acto una modalidad, que es un elemento accidental, se dice que el negocio es puro y simple. Aunque, desde el momento en que se estipula que los efectos del acto quedan sujetos a una modalidad, ésta forma parte del contenido del acto mismo, se incorporan a la voluntad que es un elemento esencial del acto, elemento en el cual queda insertada; en tal forma, que determina la idoneidad del acto para producir efectos. Por ello se dice que las modalidades modifican los efectos normales del negocio, que se producirían de inmediato, si no se sujetaran a esas modalidades, de las cuales las partes han hecho depender el nacimiento de la relación jurídica, o sus efectos.⁶⁰

Y precisamente las modalidades de la obligación, no son esenciales a ésta, sólo aparecen cuando las partes así lo pactan, la modalidad viene a modificar los efectos normales del acto que se sujeta a ésta pero en virtud de que los contratantes así lo han decidido.

Por ejemplo, según el artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, en este supuesto, desde el momento en que el vendedor y el comprador convienen en la cosa objeto de venta y el precio que habrá de pagarse por la misma, el vendedor estará obligado a entregar la cosa y tendrá el derecho a recibir el precio, y el comprador estará obligado a pagar el precio y tendrá el derecho de recibir la cosa, pero si las partes hubieran convenido en que la compraventa se sujetara a una condición suspensiva, consistiendo ésta, en que no se haría entrega de la cosa ni del precio sino hasta que el dólar sufriera una depreciación de dos puntos frente al euro en el resto del año, en tal caso los derechos nacidos de la compraventa no podrán ser exigidos sino hasta que ocurra tal acontecimiento de realización incierta. En caso de que

⁶⁰ Azúa Reyes, Sergio T., *op. cit.*, nota 13, p. 234.

termine el año sin verificarse el acontecimiento, la obligación se tendrá por caduca como lo establece el artículo 1946 del Código referido y no podrán exigirse las contraprestaciones debidas, si por el contrario, antes de que termine el año de que se trate se verifica el acontecimiento, las partes tendrán de cumplir con las obligaciones a su cargo y se retrotraerá el tiempo en que la obligación fue formada, como lo indica el artículo 1941 del mismo Código.

Ahora bien, la modalidad de las obligaciones que merece ser estudiada por haber sido y seguir siendo confundida con el pacto comisorio, son las obligaciones sujetas a condición resolutoria.

Según el artículo 1938 del Código referido, las obligaciones son condicionales cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Debemos partir por entender lo que es un acontecimiento incierto, Gutiérrez y González⁶¹ indica que para referirse a la condición lo correcto es decir contingente en lugar de incierto, y explica que lo contingente es lo que puede o no suceder, en tanto que lo incierto es lo no cierto o no verdadero, por lo que, entre otras razones, es inconveniente su uso.

Y analizando el artículo referido, dicho autor realiza una conclusión interesante la cual comparto, que por una condición suspensiva no puede depender la existencia de la obligación sino que dependerá su exigibilidad, pues la obligación ya ha nacido, sólo es su exigibilidad la que se encuentra en suspenso.

Tenemos entonces, que la obligación será condicional cuando su exigibilidad o resolución dependan de que un acontecimiento futuro y contingente se cumpla, considerando al acontecimiento como un hecho ajeno a las partes y como contingente a aquello que puede llegar o no a suceder y que no depende de la voluntad de las partes contratantes.

⁶¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 783.

El artículo 1940 del mismo Código, establece que: “La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido.”

De lo anterior se deduce que al momento de celebrarse el acto que se sujeta a éste tipo de condiciones, se entiende que ha nacido válidamente como si se tratara de una obligación pura y simple surtiendo plenamente efectos pero éste podrá ser resuelto volviendo las cosas al estado que tenían en caso de que se cumpla la condición futura contingente, aquí depende del cumplimiento de la condición de que se trate, que el acto subsista o se resuelva.

Podemos advertir una primera diferencia, pues para que se verifique la resolución en virtud de una condición resolutoria habrá de realizarse el acontecimiento futuro y contingente al que está sujeta, lo que no ocurre con el pacto comisorio, pues la resolución no tendrá lugar porque ocurra un acontecimiento contingente independiente a la voluntad de las partes, por el contrario, la resolución por pacto comisorio, depende precisamente de que el deudor voluntariamente, incluso por su falta de cuidado, incumpla con sus obligaciones derivadas del contrato.

A este respecto, los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel precisan que “La rescisión debe fundarse en el incumplimiento imputable de la contraparte. Si la obligación no puede cumplirse por causas extrañas al deudor no habrá rescisión sino, en su caso, terminación del contrato por imposibilidad subsiguiente.”⁶²

Otra diferencia es que tratándose de condiciones, los contratantes no deben convenir aquellas que sean imposibles de dar o hacer o que sean prohibidas por la ley o que vayan en contra de las buenas costumbres, porque de hacerlo estarían anulando la obligación que de ellas dependa, y tratándose de las condiciones de no hacer una cosa imposible se tendrán por no puestas, tal y como lo establece el artículo 1943 del Código referido.

⁶² Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 879.

A diferencia de lo anterior, el pacto comisorio se verifica por el incumplimiento culpable del deudor, constituyendo éste un acto ilícito prohibido por la ley, lo ilícito es toda forma de violación a un deber jurídico, comprendiendo entre éstas, el incumplimiento de las obligaciones que tienen su origen en un convenio, de ésta forma tenemos que el incumplimiento es precisamente un acto prohibido por la ley, el cual no podría ser objeto de una condición resolutoria, siendo así otro argumento a favor de no considerar que el pacto comisorio es un tipo de condición resolutoria.

Por otra parte, el artículo 1944 del mismo Código establece que cuando el cumplimiento de la condición de que se trate dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.

Encuentro en este artículo, una hipótesis normativa importantísima que marca una diferencia adicional entre el pacto comisorio y la condición resolutoria pues, el artículo referido indica claramente que será nula aquella condición cuyo cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor, es decir, no reconoce validez a las obligaciones sujetas a condiciones resolutorias que sean potestativas al deudor. En general, la forma tradicional en la práctica de establecer el pacto comisorio expreso es a través de una cláusula en la que se faculta al acreedor a resolver de pleno derecho el contrato en caso de que el deudor incumpla por causas imputables al mismo con una de las obligaciones a su cargo. Se tiene entonces que para que opere el pacto comisorio, el deudor tendría que, de forma voluntaria no cumplir con sus obligaciones. Si de forma equivocada consideráramos que tal pacto es una condición resolutoria, tendríamos entonces que por regla general, sería nulo, pues el cumplimiento de la condición para resolver el contrato, que en éste caso es el incumplimiento en sí mismo imputable al deudor, depende de la exclusiva voluntad de éste, voluntad de no cumplir, lo que sí es un requisito para que se verifique el pacto comisorio.

En otras palabras, si el contratante acreedor A y el contratante deudor B establecieran como condición resolutoria el incumplimiento del deudor B, entendiendo que el cumplimiento e incumplimiento es potestad de B y éste

incumple, pues resulta justo y lógico que se resuelva el contrato (si se invocara al pacto comisorio) pero según el artículo 1944 referido, al tratarse de una condición potestativa del deudor, la obligación sería nula, entonces en este sentido ¿Qué utilidad tendría para A establecer una condición resolutoria para el caso de que su deudor incumpla con las obligaciones a su cargo? Ninguna, por el contrario resultaría en su perjuicio, porque al depender su cumplimiento de la exclusiva voluntad de su deudor, esa condición anularía la obligación según el artículo referido.

Una última e importante diferencia es que el pacto comisorio da derecho al acreedor a exigir de su deudor el resarcimiento de los daños y perjuicios, mientras que la ejecución de la condición resolutoria no da lugar a exigir dicho resarcimiento.

Habiendo expuesto las diferencias entre ambas figuras, queda decir que es inapropiada la ubicación del artículo 1949, pues éste, a efecto de evitar confusiones y por utilidad práctica, debiera estar dentro del Capítulo I “Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones” del Título Cuarto “Efectos de las obligaciones” de la Primera Parte “De las obligaciones en general” del Libro Cuarto “De las obligaciones”.

2. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 1949 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Recordemos que aún después de declarada nuestra Independencia, en México siguieron rigiendo los Códigos españoles, como el Código de las Siete Partidas de Alfonso X, cuya fuente principal fue el *Corpus Iuris Civilis*.

Las Siete Partidas, establecían la resolución de los contratos de una forma influida por el Derecho Romano y el Derecho Canónico del Medievo, como enseguida se indica:

La Ley 38, del Título Cinco, de la Partida Quinta estableció que:

Si el vendedor promoviera juicio contra el comprador por no haber pagado éste a su vencimiento el precio convenido, por virtud de dicho juicio el vendedor podía aplicarse a su favor la señal o la parte del precio que se le hubiere entregado, con tal de que ésta no fuera la mayor parte de dicho precio, y podía deshacer la venta, pero que la elección del vendedor para demandar el pago de la totalidad del precio y la validez de la venta, o bien la revocación de ésta para quedarse con la señal o la parte del precio que hubiera recibido, no podría cambiarse posteriormente, agregando además que si el comprador hubiera percibido algunos frutos de la cosa comprada, debería devolverlos al vendedor, a menos que éste se quedara con la señal o con la parte del precio que hubiera recibido, y asimismo que si la cosa comprada se hubiera deteriorado por culpa del comprador, debería éste reparar al vendedor los daños de dicha cosa.⁶³

Tenemos entonces que tratándose de las compraventas, el vendedor ante el incumplimiento de pago del comprador tenía el derecho a promover juicio en contra de éste tendiente a lograr bien el pago del precio de la cosa y la validez de la venta o bien la resolución del contrato y quedarse con la parte del precio que se le hubiera entregado, sin tener la opción de ejercitar una acción después de haber ejercitado la otra.

Por su parte, la Ley 3, del Título Seis, de la referida Partida tratándose de los contratos innominados, estableció que el contratante que hubiera cumplido con la obligación que tenía a su cargo frente a la otra parte que no hubiera cumplido con su obligación respectiva, estaba facultada para elegir entre cobrar lo que dio o demandar al otro los daños o perjuicios que se le hubieran ocasionado en virtud de su incumplimiento.

⁶³ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 11.

Textualmente, tratándose de éste tipo de contratos, el Código de las Siete Partidas no estableció el derecho de resolución, sólo daba opción entre exigir el pago por lo entregado o el pago de los daños y perjuicios.

El primer éxito codificador en materia civil para regir en el Distrito Federal ya en un México independiente, fue el de 1870, promulgado el 8 de enero de ese año, denominado como Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, cuya vigencia inició el primero de diciembre de 1870 terminando el 31 de mayo de 1884, cuando entró en vigor el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que fue producto de una revisión al Código de 1870, y cuya modificación más trascendental fue la de abolir la herencia forzosa.

Ambos Códigos expresan las ideas liberales plasmadas en la Constitución de 1857.

Tratándose del pacto comisorio, el Código Civil de 1870 reprodujo en sus artículos 1465, 1466 y 1537 el artículo 1042 del proyecto del Código Civil Español de 1851 de Florencio García Goyena, que regulaba a dicha figura, el que a su vez estaba permeado substancialmente de las ideas sobre el pacto comisorio del artículo 1184 del Código Civil Francés de 1804, el Código Napoleónico.

Por lo que respecta al Código Civil de 1884, tratándose del pacto comisorio, no hubo modificación alguna, salvo por la numeración de los artículos.

Enseguida se insertan a la letra los artículos referidos para su mejor comparación:

Código Napoleónico	Código Español de 1851	Códigos Civiles de 1870 y 1884
Art. 1184. Pfo. 1o. - La condición resolutoria está sobreentendida siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no satisficiera su obligación.	Art. 1042. Pfo 1º.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliera su obligación.	“Art. 1465 y 1349. - La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación.
Pfo. 2o. - En ese caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se haya cumplido la obligación, puede elegir entre compeler a la otra al cumplimiento de la convención, cuando ello sea posible, o demandar su resolución, con abono de daños y perjuicios.	Pfo. 2º.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses, pudiendo adoptar este segundo medio aún en el caso de que, habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.	Art. 1466 y 1350. - El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.
Pfo. 3o. - La resolución debe demandarse judicialmente, y puede concederse un plazo al demandado, según las circunstancias. ⁶⁴	Pfo. 3o. - El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autorice para señalar el plazo. ⁶⁵	Art. 1537 y 1421. - Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.” ⁶⁶

⁶⁴ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 14.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 1213.

Del análisis comparativo entre los artículos transcritos tenemos que los tres ordenamientos de forma similar identifican al pacto comisorio como una condición resolutoria, siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que una de las partes no cumpliera la obligación a su cargo.

Tratándose de la necesidad de que la resolución se declare judicialmente es decir no *ipso iure*, el Código Napoleónico es claro al establecer que el contrato no se resuelve de pleno derecho, al respecto el Código Español de 1851, a pesar de que no lo estableció literalmente, se deduce de su párrafo 3º la necesidad que tenía el acreedor de ocurrir ante autoridad judicial a demandar la resolución, pero no se interpreta que también el acreedor tenga que promover juicio cuando opte por compeler el cumplimiento de la obligación debida, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884 en los que se establece la opción de que el acreedor exija judicialmente el cumplimiento o la resolución, pero como un derecho subjetivo y no la obligación de tener que acudir, pues la palabra utilizada es “podrá” y no “deberá”.

En los tres ordenamientos se da el derecho al acreedor de optar entre resolver el contrato o exigir de su deudor el cumplimiento, sin embargo, el Código Napoleónico no da la opción a que si una vez exigido el cumplimiento y éste no se verificara, pudiera entonces optar por resolver la obligación, como sí lo hacen tanto el Código Español como los Códigos de 1870 y 1884.

Respecto al resarcimiento al acreedor por el incumplimiento del deudor, tanto el Código Napoleónico como los Códigos Civiles de 1870 y 1884 la establecen para el caso de daños y perjuicios, en tanto que el Código Español sólo la establece para resarcir daños, sin embargo, el Español y los de 1870 y 1884 incluyen el abono de intereses, esto hace suponer que se estableció para el caso de remediar los efectos de la mora que pudiera sufrir la parte acreedora.

Por otra parte, el Código Napoleónico y el Código Español conceden, dependiendo de las circunstancias en el primero, y de las causas justificadas en el

segundo, un plazo para el cumplimiento, lo cual no concedieron ni el Código de 1870 ni el de 1884.

En los años posteriores al inicio de la Revolución Mexicana, nuestra Ley Suprema fue reformada como producto restaurador de las luchas revolucionarias, las que pusieron fin al período del “Antiguo Régimen”, dando lugar a la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, cuya regulación sobre Derecho Social, ha sido considerada de gran trascendencia al constitucionalismo universal por haber sido la primera constitución en la historia en incluir derechos sociales. Naturalmente, nuestra Constitución no fue el único ordenamiento que sufrió modificaciones, tratándose de Derecho Civil se promulgaron la Ley del Divorcio Vincular el 29 de abril de 1914, la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917, entre otras, y fundamentalmente el 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que entró en vigor hasta el primero de octubre de 1932.

Fue en 1926 que el Congreso de la Unión facultó al titular del Poder Ejecutivo a reformar entre otros ordenamientos el Código Civil, refiriéndose al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 que se encontraba en vigor, autorización que fue prorrogada en 1927 y 1928. La redacción del Código Civil de 1928 fue encargada a Fernando Moreno, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña e Ignacio García Téllez, cuyo método, según Jiménez García⁶⁷, fue el de revisión y crítica del Código Civil de 1884.

Según el mismo autor, “las razones de su tardía vigencia fueron: la existencia de una oposición conservadora, la posibilidad de que el Código Procesal se elaborara

⁶⁷ Jiménez García, Joel, “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año I, núm. 1, enero – abril 2002, p. 25.

de acuerdo con el Código Civil, así como la escasa tranquilidad del momento político.”⁶⁸

Entre las modificaciones que tuvieron lugar en el Código Civil de 1928, se encuentra la relacionada con el pacto comisorio, principalmente éste Código no lo calificó como una condición resolutoria, por otra parte, de su interpretación varios autores coinciden en que no deja lugar a dudas a que la misma opera de pleno derecho sin la necesidad de acudir ante los Tribunales correspondientes a demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, sin embargo, hay autores que no coinciden con tal interpretación y consideran que la vía judicial es necesaria.

Para una mejor confrontación analítica, enseguida se citan los artículos correspondientes del Código Civil de 1884 y del Código Civil de 1928, que vale la pena decir, sigue vigente sin modificación alguna:

⁶⁸ *Ibidem*, p.29.

Código Civil de 1884	Código Civil de 1928
<p>“Art. 1349. - La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación.</p>	<p>Art. 1949.- Pfo 1º. 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.</p> <p>Pfo 2º. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.</p>
<p>Art. 1350. - El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.</p>	
<p>Art. 1421. - Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.”⁶⁹</p>	

⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 1213.

La primera diferencia que salta a la vista es que mientras en el Código Civil de 1884 – y anteriores – se consideró el pacto comisorio como una condición resolutoria, el Código Civil de 1928 lo consideró como una facultad. Esta modificación resulta importante pues supone el reconocimiento del legislador de no considerar al pacto comisorio como una condición resolutoria sino precisamente como una facultad, de otra forma, no hubiera existido razón para que el legislador sustituyera específicamente un término por otro en la redacción del artículo.

A este respecto, resulta necesario preguntarnos ¿Qué importancia tiene que el legislador haya reconocido al pacto comisorio como una facultad? Pues bien, la importancia radica en los efectos, pues al no ser considerada como una condición resolutoria, entonces no tendrá los efectos de ésta. Si consideramos el pacto comisorio como una facultad, tenemos entonces que será a opción del afectado ejercitar o no las acciones tendientes a exigir, ya bien, la resolución o el cumplimiento del contrato, lo que no sucede al cumplirse la condición resolutoria, pues ésta resuelve el contrato al momento de verificarse *ope legis*, de hecho, aún sin el conocimiento de los contratantes destruyendo las consecuencias del contrato, independientemente de las circunstancias del mismo, es más, independientemente de si las partes hubieran estado cumpliendo con sus obligaciones según lo establece el artículo 1940 del Código Civil vigente, el que indica que cumplida la condición resolutoria volverán las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido, lo que no sucede en el pacto comisorio y precisamente de éste artículo puede concluirse otra diferencia, pues la resolución por verificación de una condición resolutoria no incluye el resarcimiento de daños y perjuicios, lo que sí se incluye al momento que el acreedor ejercita el pacto comisorio, ya bien al exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución, tendrá derecho a recibir dicho resarcimiento que tal incumplimiento le hubieren causado.

Cabe precisar que, según Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel,⁷⁰ el pacto comisorio faculta sólo a una de las partes, pero no a ambas, siendo el perjudicado por el incumplimiento el que puede optar por rescindir el negocio.

Otra diferencia notable, entre lo dispuesto por el Código Civil de 1884 y el Código Civil de 1928 consiste en que éste último no tiene equivalente a lo que estableció el de 1884 en su artículo 1421: “Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios”.

Respecto a esta supresión, Gutiérrez y González opina que:

El legislador de 1928 a (sic) no dudarlo, en forma voluntaria o involuntaria, percatándose de los errores en que incurrieron los Códigos de 1870, y 1884 y antes el Napoleón al confundir dos instituciones totalmente diversas como eran la *Lex Commissoria* y la Resolución Canónica, quiso poner orden y estableció uno sólo de los dos sistemas. Y se decidió con todo tino y visión de las necesidades jurídicas modernas, por la *Lex Commissoria*. De otra forma no es posible explicar el porqué la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio, por incumplimiento de una de las partes.⁷¹

Ahora bien ¿Cuál es la importancia de que el legislador de 1928 haya suprimido lo relativo a la opción de exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la resolución del contrato? La respuesta es simple, la forma en que opera el pacto comisorio según el legislador de 1928 es *ipso iure*, sin embargo, al respecto se

⁷⁰ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 877.

⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 603.

han dado diversas discusiones doctrinales e incluso ha merecido la interpretación de nuestros Tribunales. En virtud de la importancia de dichos efectos, el tema será tratado en el capítulo siguiente de esta investigación.

Es importante precisar que con posterioridad al Código Civil de 1928, el 25 de mayo de 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” cuyo Artículo Primero, señaló que el Código Civil de 1928, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominaría Código Civil para el Distrito Federal, no sufriendo modificación alguna nuestra figura en estudio.

CAPÍTULO CUARTO

CONSIDERACIONES SOBRE EL PACTO COMISORIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. DISCUSIONES DOCTRINALES RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS *IPSO IURE* DEL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Como se indicó en el capítulo anterior de esta investigación, el legislador del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, decidió suprimir el contenido del artículo 1421 del Código Civil anterior (1884) el cual establecía que: “Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.” De aquí que resulte lógico que si el legislador optó por suprimir la posibilidad de la vía judicial para exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, entonces se entienda que no es *conditio sine qua non* para que el acreedor exija el cumplimiento o la resolución.

Por otro lado, el hecho de que el legislador en el multicitado artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal vigente no haya establecido que el acreedor obligatoriamente tendrá que acudir ante autoridad jurisdiccional a demandar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato abre la posibilidad de que éstas puedan operar sin necesidad de acudir ante juzgados a demandarlas.

Al respecto, encontramos en la doctrina opiniones que se confrontan respecto a que si el pacto comisorio opera de pleno derecho o si es necesario que medie resolución judicial.

Para Borja Soriano, la resolución no opera de pleno derecho, quien indica lo siguiente:

La resolución no opera de pleno derecho. Es así porque “de otra manera se impondría a la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido; ahora bien, es solamente un favor que la ley entiende conceder a esta parte y la misma es libre de no usar de este favor; ella puede, si lo prefiere (su interés se lo pedirá a menudo), exigir por las vías de derecho la ejecución del contrato. La parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado, tiene pues una opción que ejercer: lo que excluye la posibilidad de una resolución que opere de pleno derecho. La solución contraria habría conducido a este resultado inadmisibles: que una de las partes habría podido por su sola voluntad resolver el contrato rehusándose a cumplirlo” [Baudry – Lacantinerie et Barde, t. XIII, núm. 921]. Puig [t. I, pág. 97 (1 y 2)].⁷²

Al respecto, creo que la razón que nos brinda el autor para negarle la operatividad *ipso iure* a la resolución es un tanto imprecisa, pues al decir que “de otra manera se impondría a la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido” no nos explica mucho.

Debe tenerse en cuenta que de ningún modo el pacto comisorio aprovecha al deudor incumplido, por el contrario, éste sólo puede ser ejercitado por el acreedor perjudicado.

Más adelante, el mismo autor señala lo siguiente:

Parece cierto que los contratantes han entendido excluir la intervención de la justicia: la parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado no tendrá, pues, necesidad de recurrir a aquélla para hacer pronunciar la resolución... ¿Hay que decir entonces que la inejecución

⁷² Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, nota 50, p. 489.

por el deudor de su obligación producirá el mismo efecto que una condición resolutoria ordinaria, es decir, que producirá la resolución de pleno derecho y sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto? Parece imposible admitirlo, porque la cláusula produciría esto: el deudor quedará libre de no ejecutar su obligación y el acreedor no tendrá medio alguno de obligarlo a ello. Seguramente, estipulando que el contrato será resuelto de pleno derecho, si el deudor no cumple su obligación, el acreedor no entiende renunciar a la facultad de exigir la ejecución de la obligación si en ello encuentra su interés. Hay, pues, que decir que la parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado conserva el derecho de optar entre la ejecución del contrato y su resolución.⁷³

De lo anterior, debe advertirse que si interpretamos que el artículo 1949 referido establece la facultad de exigir el cumplimiento forzoso o resolver el contrato *ipso iure* ante el incumplimiento de uno los contratantes no se está también interpretando que se exime al deudor de la obligación de cumplir los mismos, ni liberar al deudor incumplido de ejecutarlo, a menos que tal liberación sea otorgada por el acreedor. Por otra parte, no debe inferirse que por el hecho de que la resolución opere *ipso iure*, sin necesidad de ser demandada ante Tribunales, ésta resulte en una liberación automática al deudor de cumplir con lo debido, por el contrario, que la resolución opere *ipso iure* es la vía más eficaz para que el acreedor no continúe vinculado jurídicamente con un deudor que no cumple, lo que sí resultaría injusto, y lo que es más, no debe entenderse que porque opere de pleno derecho, el acreedor se vea privado ante la negativa del deudor a cumplir o a que se resuelva el contrato, a ejercitar todas las acciones jurídicas tendientes a obtener el cumplimiento de lo que le es debido o la resolución judicial más el resarcimiento de daños y perjuicios.

⁷³ *Ibidem*, p. 492.

Por su parte, Sánchez Medal Urquiza indicó que “La norma general para la resolución del contrato bilateral es en el sentido de que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial y que, por tanto, en principio, dicha resolución no opera de pleno derecho.”⁷⁴

Es claro que el autor, se refiere a la forma general en la que opera la resolución, pero debe tenerse claro que no porque la forma tradicional de la resolución sea la que se demanda ante Tribunales, se deba excluir a la operatividad *ipso iure*.

Los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel⁷⁵ consideran que el derecho de opción – refiriéndose a la opción entre exigir el cumplimiento o bien, la resolución del contrato – sólo puede ejercitarse judicialmente, a menos que las partes dispongan algo distinto y opinan que el Código Civil vigente no exige que la rescisión sea demandada ante Tribunales por un descuido legislativo y no por un cambio de criterio.

Como se desprende de lo anterior, los autores sólo consideran la operatividad *ipso iure* para el caso de que así hubiera sido pactada por los contratantes, pero, más adelante al indicar que el legislador por un descuido no establece la exigibilidad de demandarla ante los Tribunales están afirmando que no es ésta un requisito legal para que opere.

En el mismo sentido, Robles Farías, indica lo siguiente:

Por nuestra parte, nos sumamos a la opinión que considera lícito el pacto comisorio expreso y, por tanto, la posibilidad de resolver o rescindir el contrato por ministerio de ley y sin intervención judicial, siempre y cuando se pacte expresamente en un contrato

⁷⁴ Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.*, nota 2, p. 57.

⁷⁵ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 899.

sinalagmático. Lo anterior nos lleva a establecer lo siguiente: si en el contrato las partes nada dicen de la resolución del contrato, aplicará la regla general del art. 1949 (pacto comisorio tácito) y la parte afectada por el incumplimiento podrá exigir el cumplimiento o la resolución, para lo que acudirá siempre ante la autoridad jurisdiccional. Por el contrario, si se incluye expresamente la facultad de resolver el contrato de pleno derecho (pacto comisorio expreso) no será necesaria la intervención judicial.⁷⁶

Es claro que el autor, reconoce la operatividad *ipso iure* tratándose del pacto comisorio expreso y la necesidad de acudir ante Tribunales a demandar el cumplimiento forzoso o la resolución cuando nada convinieron las partes al respecto.

Por su parte, Gutiérrez y González indica que:

El legislador de 1928 a no dudarlo, en forma voluntaria o involuntaria, percatándose de los errores en que incurrieron los Códigos de 1870, y 1884 y antes el Napoleón al confundir dos instituciones totalmente diversas como eran la Lex Commissoria y la Resolución Canónica, quiso poner orden y estableció uno solo de los dos sistemas.

Y se decidió con todo tino y visión de las necesidades jurídicas modernas, por la Lex Commissoria. De otra forma no es posible explicar el porqué la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio, por incumplimiento de una de las partes.⁷⁷

⁷⁶ Robles Farías, Diego, *op. cit.*, nota 55, p. 452.

⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 14, p. 603.

El autor concluye que el pacto comisorio opera *ipso iure* en virtud de que el legislador de 1928 suprimió el requisito de acudir ante Tribunales por haberse percatado del error en el que se hallaban los anteriores, argumento desestimado por Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, los que al respecto indican que: “No nos parece que esa supresión generalizada revele la intención del legislador de permitir el ejercicio extrajudicial del derecho de opción. Nos resulta más verosímil que haya considerado a los artículos redundantes, sin percatarse que las demás normas que regían el pacto comisorio no mencionaban la intervención judicial.”⁷⁸

Sea que la supresión se deba a un descuido o no, lo que es cierto, es que el legislador no establece en el citado artículo la obligación de acudir ante Tribunales a exigir el cumplimiento o la resolución de las obligaciones.

Ahora bien, resulta necesario conocer el criterio que nuestros Tribunales y nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación han tenido respecto de la operatividad del pacto comisorio a efecto de poder llegar a una conclusión más elaborada.

2. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DEL PACTO COMISORIO.

Varias han sido las tesis que en relación al pacto comisorio han emitido nuestros Tribunales Federales. Al respecto, cito y comento las que considero de mayor trascendencia para los efectos de este trabajo de investigación.

La siguiente tesis que se cita, fue la primera que trató sobre el pacto comisorio cuya emisión se realizó durante la Quinta Época —que va del año 1918 al 1957— ya estando vigente el Código Civil de 1928:

⁷⁸ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 899.

PACTO COMISORIO. RESCISION DE LOS CONTRATOS. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él el contrato se resuelve (*sic*) automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales (*sic*). El artículo 1949 del Código Civil consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple su obligación. Nada más justo que esta regla; cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma sólo consiente el acto de una manera condicional, se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello. La reciprocidad de las obligaciones, y en virtud de esta idea se llega, por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de la *exceptio non adimpleti contractus*; y por la otra, al derecho de demandar la resolución, cuando ya es tarde para oponer dicha excepción. La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes no es un hecho primitivo, en el desarrollo de las instituciones. El antiguo Derecho Romano no la conocía. Apareció en el contrato de venta, en el que fue objeto de un pacto especial llamado *lex comisoria*. El vendedor y el comprador convienen que la venta se tendrá por no celebrada, si el precio no se paga en el plazo fijado: *tu res inepta sit, si ad diem pecunia soluta non sit* (Digesto Lib. XVIII, tit. 3. Fr. 2). El uso de este pacto, tan ventajoso para el vendedor, se extendió de tal manera, que se terminó por sobreentenderlo, y más tarde se generalizó la aplicación del pacto comisorio, a todos los contratos sinalagmáticos. En el caso del pacto comisorio sobreentendido o tácito, el contrato no se resuelve de pleno derecho; la parte en cuyo favor no se ha cumplido la obligación tiene que demandar ante los tribunales la resolución del contrato. Pero si el acreedor desea un procedimiento de resolución más expedito, cuenta para ello con un medio: le basta hacer del incumplimiento, en el plazo convenido, una condición resolutoria ordinaria; escoge este hecho, como tomaría cualquier acontecimiento, para hacer de él una

condición. De esta manera el contrato se resuelve automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento, sin que deban intervenir los tribunales, y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. Si las partes declaran en un contrato sinalagmático que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de incumplimiento, el Juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato.⁷⁹

Como se desprende del análisis a la misma, se puede comprender que ya desde 1955 se consideró que en virtud del pacto comisorio expreso y ante el incumplimiento de una parte, el contrato se resolvía de forma automática sin intervención de los Tribunales y se siguió el criterio de que tratándose del pacto comisorio tácito, éste no resolvía de pleno derecho el contrato, teniendo que acudir la parte acreedora perjudicada por el incumplimiento ante Tribunales a demandar la resolución. Sin embargo, se advierte una imprecisión, pues dicha tesis sostiene que no habiéndose acordado el pacto comisorio expreso si el acreedor quisiera resolver el contrato de forma expedita podía éste hacer del incumplimiento una condición resolutoria para lograr la resolución automática sin intervención de los Tribunales, lo que a todas luces atenta contra los derechos del deudor incumplido pues los términos y condiciones de los contratos sólo pueden sufrir modificaciones por acuerdo entre las partes y el acreedor, aun viéndose afectado por el incumplimiento del deudor, no tiene derecho para variar las condiciones del contrato *motu proprio*.

También durante la misma Época, aparece una tesis que acertadamente indica una diferencia entre el pacto comisorio y la condición resolutoria, la que a la letra indica que:

⁷⁹ Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, informe 1955, p. 40.

CONTRATOS, RESOLUCION DE LOS Y PACTO COMISORIO. Basta hacer un examen lógico de las consecuencias que resultan de la condición resolutoria puesta en un contrato y de la del pacto comisorio, para convencerse de la diferencia fundamental que existe entre una y otra de estas instituciones, pues cuando se cumple la primera, se extingue el contrato, y cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación, no puede decirse ni afirmarse que el contrato se haya extinguido, porque de admitir esto, se incurriría en el absurdo de que el incumplimiento de los contratos, ninguna consecuencia jurídica tendría para el contratante incumplido.⁸⁰

Según esta tesis, la diferencia fundamental entre una y otra figura radica en las consecuencias, dado que cuando se cumple la condición resolutoria ésta extingue al contrato y cuando un contratante incumple con lo convenido no se extingue el contrato pues entonces ya ninguna consecuencia tendría para el deudor incumplido. Debe precisarse que la resolución no extingue, sino que, al resolverse el contrato, éste termina privándosele de efectos para el futuro y destruyendo retroactivamente los efectos del mismo, siempre que sea posible.

Sirve de sustento a lo anterior, la interpretación realizada —también durante la Quinta Época— en la siguiente tesis:

RESCISION, NORMAS DE LA. Es cierto que nuestra legislación civil está tomada, en lo general, de las disposiciones del Código Español, el que a su vez tomó su estructura del Código de Napoleón, y aun

⁸⁰ Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, tomo LXII, p. 235.

algunos de los textos, en toda su integridad; pero también lo es que los preceptos de nuestro código fueron redactados en lo general, en forma distinta, introduciendo modalidades que transforman fundamentalmente en ciertos aspectos el contenido de sus disposiciones, por lo que, en puridad de razón, no es correcto aplicar totalmente la doctrina y la interpretación que los tribunales y autores franceses y españoles han producido cuando se trata de decir cuestiones de hermenéutica, en nuestra propia legislación. Ahora bien tratándose de rescisión de contratos, mientras que el precepto relativo del Código Francés deja ver, por los términos de su redacción, la necesidad de la intervención de los tribunales, cuando hay condición resolutoria, en el artículo relativo del Código Español, de una manera expresa se requiere la intervención del tribunal, para que decrete la resolución del contrato, y mientras en el primero se habla de condición resolutoria, en el segundo no se usa de este concepto jurídico y se indica que la facultad de resolver las obligaciones, se encuentra de manera implícita en las recíprocas. Pudiera decirse que el examen gramatical de los preceptos legales relativos de nuestra legislación y de sus antecedentes en la legislación extranjera, determina la forma en que han de resolverse los contratos, haciendo indispensable para ellos la intervención de los tribunales, pero una de las primeras dificultades con que se tropieza es definir si el artículo 1349 del Código Civil de 1884, establece una condición resolutoria, o lo que en el tecnicismo jurídico se conoce con el nombre de pacto comisorio, y aparentemente esta dificultad resulta obvia, atendiendo únicamente a la redacción del precepto, pero lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia se han puesto de acuerdo para convenir en que no es una condición resolutoria la que establece la ley, sino que es el pacto comisorio, y sólo por defectos conceptuales, pudo llamársele condición resolutoria, y no lo es, porque del estudio de los orígenes y evolución del mismo se llega a la conclusión de que no la constituye, porque ni sus orígenes ni la forma de realizarse, opera

como una condición resolutoria; efectivamente, es axiomático en derecho civil, que la condición resolutoria, una vez cumplida, produce la resolución de la obligación y repone las cosas en el estado que tenían antes de pactarse, concepto elevado a la categoría de ley, conforme al artículo 1332 del Código Civil; así pues, la condición resolutoria no es más que una manifestación de voluntad incluida en los contratos, los cuales, mientras no se realice el acontecimiento incierto en que consiste, surten todos sus efectos, y sólo al cumplirse la condición, deja de existir el contrato, por haberlo convenido así los contratantes. Desde luego puede observarse que no es lo mismo la extinción de un contrato, previa la estipulación respectiva de las partes, que su resolución por falta de cumplimiento del mismo, dado que el resolver las obligaciones significa cosa distinta de extinguirlo; pero como quiera que sea, lo cierto es que la realización de la condición resolutoria extingue la obligación como consecuencia inmediata de la manifestación de voluntad de los contratantes, lo que no sucede cuando uno de ellos falta al cumplimiento de las prestaciones que son a su cargo en los contratos bilaterales, porque entonces es cuando la ley, en su calidad de supletoria de la voluntad de los contratantes, dispone que el afectado por el incumplimiento puede exigir de su contraparte, ya sea el cumplimiento de la obligación contraída, o la rescisión del contrato, con el pago de daños y perjuicios, en uno y otro casos.⁸¹

Se colige entonces que la doctrina junto con la jurisprudencia coinciden en que el artículo 1349 del Código Civil de 1884 no establecía una condición resolutoria, sino el pacto comisorio, figuras distintas tanto de origen como de operatividad, la

⁸¹ Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, tomo LXII, p. 233.

primera extingue y la segunda, de forma supletoria, faculta al acreedor a optar por el cumplimiento o la resolución del contrato con el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

Durante la Octava Época —que va del 1988 al 1995— se emitió la siguiente tesis:

COMPRAVENTA, RESCISION DE LA. NECESARIA INTERPELACION. (CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA DE 1901). El artículo 2746 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 1198 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.⁸²

Lo significativo de ésta tesis es que precisa que para ejercitar tanto el pacto comisorio expreso como el tácito es necesaria la interpelación al deudor incumplido ya sea de forma judicial o extrajudicial, de ésta forma, tenemos

⁸² Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo X, diciembre de 1992, p. 281.

entonces el reconocimiento de la resolución sin necesidad de que ésta sea demandada ante Tribunales, pues la interpelación extrajudicial consiste, según el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal vigente en la interpelación ante un notario o ante dos testigos, hecho lo anterior, según la tesis citada, se procede a la rescisión.

Sin embargo, también durante esta Época hubo interpretaciones que no le reconocieron efectos *ipso iure* al pacto comisorio tácito, según se desprende de la siguiente tesis:

PACTO COMISORIO EXPRESO. EFECTOS DEL, EN LOS CONTRATOS CIVILES. De conformidad a lo establecido en el artículo 1949, del Código Civil del Estado de Guerrero, que estuvo en vigor hasta el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, 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, por esta razón, a dicha facultad resolutoria la doctrina le denomina pacto comisorio tácito, en virtud de que va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. Sin embargo, también existe el pacto comisorio expreso, esto es, cuando los contratantes establecen dicha facultad en alguna de las cláusulas del acuerdo de voluntades, y el mismo es legítimo, porque, en términos de los artículos 1832 y 1839 de la mencionada ley civil, en materia de contratos la voluntad de las partes es ley suprema, ya que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, además que, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezcan que quiso obligarse. En ese orden de ideas, contrario a lo que acontece con el pacto comisorio tácito, a virtud de expresa cláusula resolutoria, el contrato se resuelve, o se da por terminado, automáticamente, por el sólo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó; es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas

convenidas como motivo de rescisión, sin la intervención de los tribunales para ese efecto; dicho de otra manera, por efecto del pacto comisorio expreso, las partes contratantes adquieren la facultad de rescindir por sí y ante sí el contrato, tan sólo por el hecho de que su contratante haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso (Tesis XXI.2o.34 C).⁸³

Según ésta tesis, la resolución por virtud del pacto comisorio expreso operará de forma automática cuando se actualice alguna de las causales de rescisión que hayan sido estipuladas por las partes, caso contrario, cuando se trate de pacto comisorio tácito la terminación no operará de forma automática por el hecho del incumplimiento y será necesario que medie resolución judicial, no pudiendo entonces, rescindir por sí y ante sí el contrato.

Durante la Novena Época —que va del 1955 al 2011— surgió la siguiente tesis, la cual equipara al pacto comisorio tácito con el pacto comisorio expreso:

PACTO COMISORIO, TACITO Y EXPRESO. DEBE ENTENDERSE APLICABLE PARA AMBOS, EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, DADO QUE EL CONCEPTO Y EFECTOS DE UNO Y OTRO, SON LOS MISMOS. Aunque el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal, se refiere sólo al pacto comisorio tácito, el supuesto que contempla dicho numeral, debe también entenderse aplicable al pacto comisorio expreso, si se toma en consideración que el concepto de uno y otro, son los mismos, con la salvedad de que mientras el invocado precepto que habla de las partes, sobreentiende la existencia del primero, en los contratos

⁸³ Tesis XXI.2o.34 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo XIII, marzo de 1994, p. 413.

sinalagmáticos, el segundo, se encuentra previsto y regulado expresamente en el acuerdo de voluntades; sostener lo contrario, sería admitir que el cumplimiento de la obligación, queda al arbitrio de cada uno de los contratantes, lo que pugna con lo dispuesto por el artículo 1797 del ordenamiento legal invocado (Tesis: I.6o.C.54 C).⁸⁴

De la anterior tesis podemos entonces entender que no existe diferencia entre el pacto comisorio tácito y el pacto comisorio expreso, entonces merece hacerse el siguiente cuestionamiento: Si el concepto de uno y otro es el mismo ¿Por qué el pacto comisorio expreso opera de forma automática y no así el pacto comisorio tácito? Pues bien, no encontramos fundamento alguno ni en la doctrina ni en la jurisprudencia que sea contundente para que se hubiera hecho tan importantísima distinción, por lo que considero que no se trata más que de una confusión entre la condición resolutoria y el pacto comisorio expreso, pues como hemos visto, en un inicio fue confundido el pacto comisorio con la condición resolutoria, por lo que resulta obvio que también hubieran confundido la operatividad de ambos, equiparando los de la condición resolutoria con los del pacto comisorio expreso.

Tratándose de la operatividad del pacto comisorio en las compraventas, destaca la siguiente tesis:

PACTO COMISORIO. LAS PARTES ESTAN LEGITIMADAS PARA FIJAR LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO. Los artículos 1940 y 1941 del Código Civil para el Distrito Federal, facultan a las partes contratantes para que incluyan en el contrato la cláusula resolutoria o realicen el pacto comisorio, que es la manifestación de voluntad incluida en los contratos, cuyo efecto es producir la resolución

⁸⁴ Tesis I.6o.C.54 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, mayo de 1996, p. 669.

del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento por haberlo convenido así los contratantes, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. El pacto en análisis es legítimo en términos de los artículos 1832 y 1839 del citado Código Civil, ya que en materia de contratos, la voluntad de las partes es la ley suprema; además de que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse, por lo que ambas partes pueden pactar libremente la manera de resolver el contrato, pues nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, ya que no se encuentra en oposición con los artículos 6o., 7o. y 8o. del propio ordenamiento sustantivo, puesto que la voluntad de los particulares para acordar el pacto de referencia no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas, ya que las partes indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los supuestos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias. De ahí que en los contratos pueda pactarse expresamente la cláusula resolutoria, para que el contrato se pueda dar por terminado automáticamente por el solo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó, es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de la rescisión, sin la intervención de los tribunales, por efecto del pacto comisorio expreso en donde se fijaron las bases para ello. Sin embargo, esa regla genérica no puede aplicarse en el caso de un contrato de compraventa con pacto comisorio, donde se da el incumplimiento de la obligación materia de la cláusula resolutoria pero no opera la reversión del inmueble a favor de la vendedora y la parte compradora continúa en el goce y disfrute del inmueble durante muchos años sin que se le perturbe en su posesión; por lo que en este supuesto, la vendedora debe notificar a la compradora la aplicación de la cláusula de mérito y otorgarle un término para inconformarse, porque

de no ser así, se actuaría unilateralmente y privando a la adquirente de la garantía de audiencia (Tesis I.8o.C.90 C).⁸⁵

De su análisis se desprende que en una primera parte reconoce el derecho que tienen las partes para incluir el pacto comisorio expreso en los contratos y asimismo, reconoce que en virtud del mismo el contrato será resuelto sin necesidad de declaración judicial de pleno derecho ante el incumplimiento de alguna de las partes, por así haberse convenido en el contrato, ya que dicho pacto no contraviene lo establecido por los artículos 6°, 7° y 8° del Código Civil para el Distrito Federal por no contravenir leyes prohibitivas. Sin embargo, más adelante indica que tratándose de las compraventas donde se da el incumplimiento pero no opera de reversión del inmueble no puede aplicarse el pacto comisorio automáticamente pues en tal caso será necesaria la notificación a la parte deudora de la aplicación del pacto comisorio otorgándole un plazo para inconformarse.

Al respecto, creo que en todos los casos, se trate de pacto comisorio expreso o tácito en contratos traslativos de dominio o no, es necesaria la notificación por parte del acreedor cumplido al deudor incumplido en el sentido de hacer de su conocimiento la actualización de la hipótesis convencional por medio de la cual se pactó la resolución a efecto de que quede constancia de la misma y el deudor se vea compelido ya sea que así lo hubiera decidido el acreedor, a que aquél cumpla o que tal medio funja como notificación de la resolución.

Lo anterior, a efecto de que de forma certera conste el tiempo y la causa por la que el acreedor exija el cumplimiento o bien la resolución del contrato, sin privar al deudor de la garantía de audiencia y reconociéndole sus derechos para ejercitar las acciones correspondientes a oponerse al cumplimiento o a la resolución para

⁸⁵ Tesis I.8o.C.90 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, febrero de 1997, p. 769.

el caso en que pudiera demostrar su cumplimiento o cualquier otra excepción que pudiera oponer.

Fue durante ésta misma Época que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la primera tesis jurisprudencial sobre el pacto comisorio, cuyo texto es el siguiente:

PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1284, 1327, 1348, 1350, 1427 y 1437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, conllevan a establecer la procedencia del pacto comisorio en los contratos bilaterales como una manifestación de la voluntad negocial de las partes que tiene por objeto la adquisición, por ellas, de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en virtud del incumplimiento injusto de las obligaciones consignadas en el pacto, cuyo ejercicio produce, de pleno derecho, la rescisión del contrato, lo que no es contrario al principio que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, puesto que al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato, en la inteligencia de que la oposición de la parte que incumple al reconocimiento del ilícito, podrá determinar la intervención judicial para el solo efecto de declarar la existencia o inexistencia del mismo (Tesis 1a./J. 23/2001).⁸⁶

⁸⁶ Tesis 1a./J. 23/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, junio de 2001, p. 165.

Ésta primera jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirmó lo que anteriormente había sido sustentado por la mayoría de los Tribunales, el pacto comisorio expreso es procedente en los contratos bilaterales, entendiéndolo como una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente un contrato por el incumplimiento injusto de las obligaciones pactadas, asimismo, le reconoce sus efectos *ipso iure* al haber sido las partes contratantes las que convinieron sobre las causas de su resolución, por tal motivo, no siendo necesario que medie resolución judicial.

Del estudio a ésta jurisprudencia y las tesis emitidas, queda claro que el criterio de los Tribunales ha sido el de conceder efectos *ipso iure* al pacto comisorio expreso y la necesidad de acudir ante Tribunales tratándose del pacto comisorio tácito, lo cual como sustenté líneas arriba, no encuentra fundamento alguno más que el de suponer una confusión entre los efectos de la condición resolutoria con los del pacto comisorio expreso, por lo que queda abierta la siguiente pregunta ¿Por qué la parte que ha cumplido un contrato tendrá que seguir obligada con el deudor incumplido hasta que se dicte una sentencia judicial?

3. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PACTO COMISORIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de los fines de este trabajo de investigación, en éste apartado, sólo trataré los efectos del pacto comisorio expreso, pues como hemos visto, la jurisprudencia no reconoce la operatividad *ipso iure* al pacto comisorio tácito, el que consideran deberá siempre ser demandado ante Tribunales y lo que primordialmente interesa analizar a través de ésta investigación, son los efectos de la operatividad de pleno derecho, la cual sí es reconocida por nuestros Altos Tribunales al pacto comisorio expreso.

Realizado el incumplimiento por una de las partes, la otra parte podrá en virtud de la facultad concedida por el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal

optar entre exigir el cumplimiento de lo debido o la resolución de la obligación y en ambos casos el resarcimiento de daños y perjuicios, pudiendo optar por la resolución cuando habiendo exigido el cumplimiento éste no fuera posible.

Tenemos entonces que el primer efecto es el nacimiento de la facultad de opción, refiriéndonos a ésta como el derecho subjetivo que de forma implícita concede el artículo referido al acreedor, para que éste opte entre exigir el cumplimiento de la obligación no cumplida o resolver la obligación. Y el segundo efecto será el resarcimiento de daños y perjuicios.

Resulta importante recordar que el incumplimiento que actualizará la facultad del acreedor a ejercitar el pacto comisorio, deberá serle imputable a la parte deudora que incumplió, es decir, que el mismo no se deba a causas de fuerza mayor. Asimismo, el incumplimiento deberá corresponder a una obligación que sea recíproca, es decir, aquellas que están inmediatamente relacionadas, siendo exigible a una parte el cumplimiento de una obligación por el cumplimiento de la otra parte a otra obligación correspondiente.

Tratándose del primer efecto, si el acreedor opta por exigir el cumplimiento de la obligación, tendrá que así notificarlo al deudor de forma que no haya duda del tiempo en que lo hace y la causa que lo motiva con el propósito de actuar conforme a derecho no transgrediendo los derechos del deudor de oponerse al mismo en caso de que éste si haya cumplido o no haya cumplido por causas que no le fueran imputables. Ante tal exigencia, el deudor tendrá que cumplir conforme a lo pactado o exceptuarse de cumplimiento oponiendo lo que a su derecho conviniera.

Si el acreedor decidiera resolver el contrato, éste deberá igualmente notificar al deudor tal decisión, con el propósito de que no exista duda sobre el tiempo en que se verifica la resolución y el motivo de la misma, de forma similar, el deudor tendrá el derecho de oponerse a la resolución por las excepciones que en su caso pudiera ejercitar.

Es importante mencionar que a efecto de que en ambos casos no haya lugar a dudas sobre las notificaciones realizadas, éstas sean a través de fedatario público.

Tenemos entonces, que de ejercitar la primera opción, el acreedor busca que el contrato siga surtiendo efectos siempre y cuando el deudor cumpla, y de ejercitar la segunda opción, el acreedor ya no está interesado en que el contrato subsista.

En caso de que el acreedor hubiera exigido el cumplimiento de la obligación y éste no se hubiera realizado por resultar imposible, la ley con el ánimo protector de no perjudicar al acreedor, lo faculta para que pueda entonces exigir la resolución, lo que me parece totalmente justo, pues el legislador debe procurar el menor perjuicio y el mayor beneficio al acreedor cumplido. Dicha facultad es importante, ya que muchas veces, el cumplimiento ya no es posible por la naturaleza de las prestaciones o porque el deudor de forma artificiosa así lo provoca. Como ejemplo del primer caso tenemos un contrato de prestación de servicios de siembra durante cierta época del año, en el que el fin del mismo sea que el prestador siembre para que posteriormente el prestatario recolecte a través de la cosecha los frutos de la siembra, ante el incumplimiento del prestador, el prestatario podrá exigir mediante notificación indubitable que éste cumpla con el contrato realizando las siembras convenidas, una vez compelido el deudor a cumplir sin que éste lo haga, en el caso de que por causas de la naturaleza se volviera imposible sembrar en la tierra asignada, el prestatario podrá entonces notificarle la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y perjuicios. Como ejemplo del segundo caso, suele suceder que ante la exigencia del cumplimiento hecho al deudor, éste se coloque en estado de insolvencia, como podría suceder en un contrato de mutuo con prestaciones periódicas consistentes en la entrega de una suma de dinero de forma mensual, en el que el mutuante solicitara la devolución de las cantidades entregadas en mutuo debidas y no pagadas a la fecha y el mutuario vendiera sus activos con el fin de colocarse en estado de insolvencia a efecto de ser imposible efectuar el pago, ante tal imposibilidad, el mutuante podrá además de resolver el contrato a efecto de no seguir obligado a conceder las prestaciones periódicas convenidas, a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios y a ejercitar

la Acción Pauliana para hacer que vuelvan al patrimonio del mutuario los bienes que éste enajeno para colocarse en insolvencia.

Ahora bien, la resolución tendrá a su vez principalmente tres efectos:

Un primer efecto consistente en liberar al acreedor perjudicado por el incumplimiento del deudor, de las obligaciones que el acreedor tuviera a su cargo, de modo tal que de ésta forma se evitan dos cosas: el detrimento del patrimonio del acreedor y el enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido, enriquecimiento que se verificaría de no liberarse al acreedor de seguir cumpliendo con sus obligaciones recíprocas.

Un segundo efecto consistente en la destrucción retroactiva de los efectos del contrato, a modo de comprender los efectos retroactivos, supónganse que ante la resolución, por una ficción jurídica el contrato se considera que jamás existió, esto sólo para efectos de revertir las prestaciones, pues no debe considerarse como inexistente el contrato ya que estaríamos mezclando erróneamente la inexistencia con la resolución.

A modo de ejemplo, cito textualmente el indicado por Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel, a propósito de la destrucción retroactiva en un contrato de compraventa:

Supóngase que Juan vende a Luis una vaca en veinte mil pesos. Piénsese que el primero entrega al animal pero el segundo no paga su precio. Si Juan demanda la rescisión finalizará la compraventa y revertirá sus efectos: la propiedad de la vaca retornará a su patrimonio como si nunca hubiese salido de él y se extinguirá la obligación de Luis de pagar el precio. Los frutos que hubiese generado el animal durante el tiempo que rigió el contrato pertenecerán también a Juan, dado que, por efecto de la rescisión, siempre fue su propietario.⁸⁷

⁸⁷ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, p. 891.

Cabe precisar, que no en todos los casos, se efectúa la destrucción retroactiva de los efectos, pues esto variará según la naturaleza del acto, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de maquinaria, en el que el arrendador decidiera resolver el contrato por la falta de pago de las rentas por parte del arrendatario, éste deberá hacer la devolución material y jurídica de la maquinaria pero no podrá devolver el uso que hizo de la misma, y el arrendador no estará obligado a hacer la devolución de las rentas a la fecha pagadas en virtud de que las mismas ya fueron devengadas.

Vale advertirse que son varios los casos en los que no opera la destrucción retroactiva, ya porque no sea posible la restitución al estado anterior que se tenía antes de la celebración del contrato o ya porque no sea posible la devolución recíproca de prestaciones, lo que acontece cuando las prestaciones son de hacer, ya sea de tracto único o sucesivo, o cuando la prestación consistió en un dar, y la cosa ha perecido, ha sido destruida o enajenada por adquirente de buena fe. En éstos casos podrá exigirse la satisfacción por equivalente.

Tratándose de los efectos retroactivos en los contratos traslativos de dominio, Sánchez Medal Urquiza precisa lo siguiente:

La resolución en principio no se extiende a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, salvo los efectos de la inscripción de la cláusula resolutoria o de la inscripción preventiva de la demanda de resolución en el Registro Público de la Propiedad, cuando una u otra inscripción sea posible por referirse a un derecho real inscrito en el Registro ya sea sobre cosa inmueble o mueble susceptible de identificación indubitable, y siempre que tal adquisición haya tenido lugar después de dicha inscripción, puesto que solamente en ese caso excepcional es oponible la resolución también al tercer adquirente.⁸⁸

⁸⁸ Sánchez Medal Urquiza, José Ramón, *op. cit.* nota 2, p. 128.

Lo anterior encuentra su fundamento en los artículos 1950 y 2310 fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Cabe destacar que tratándose de la compraventa, el Código Civil referido, establece reglas especiales en caso de resolución:

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

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

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.⁸⁹

Regresando a los efectos generales de la resolución, ésta tendrá un tercer efecto consistente en la destrucción de los efectos del contrato para el futuro, la cual se verifica en los contratos en los que se pactaron obligaciones de ejecución sucesiva o escalonada, en los que según los autores Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel no se trata de un efecto de la resolución, sino de la resiliación.

Como ha quedado indicado, sea que el acreedor que cumplió, opte por exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, o la segunda después de haber intentado la primera, en todo caso, tendrá derecho a que el deudor resarza los daños y perjuicios que su incumplimiento le hubieran provocado, constituyendo éste el segundo efecto del pacto comisorio.

⁸⁹ Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Del análisis a los artículos 2108, 2109 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se desprende que constituye un daño la pérdida o el menoscabo que se produce en el patrimonio de una persona por causa directa de la falta de cumplimiento de una obligación que le es debida, y por otra parte, constituirá un perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido una persona por causa directa del cumplimiento de una obligación a cargo de otra.

Dicho de otra forma, el daño es aquel menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, mientras que el perjuicio es la privación de una ganancia lícita, ambas a causa directa del incumplimiento de una obligación de la cual era acreedor aquel que los sufre.

Debe quedar precisado, que sólo las consecuencias inmediatas y directas del daño o perjuicio podrán ser reclamadas por el acreedor.

Al respecto, Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chicurel indican que:

La indemnización que puede reclamar quien demanda la rescisión es de tipo compensatorio, ya que busca reparar los daños y/o perjuicios derivados del incumplimiento definitivo de la obligación recíproca... La facultad para reclamar una indemnización concedida por el artículo 1949 nos permite concluir que, en nuestro Derecho, el efecto extintivo-retroactivo de la rescisión no es absoluto. La figura deja subsistentes las consecuencias del contrato vinculadas con el incumplimiento, como la responsabilidad civil o las cláusulas penales estipuladas para pre-cuantificarla, por citar algunas.⁹⁰

Al respecto, me parece del todo acertado, que el legislador además de facultar al contratante acreedor que ha sufrido el incumplimiento de su deudor con la opción de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, le dé el derecho de ser

⁹⁰ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *op. cit.*, nota 46, pp. 893 y 894.

resarcido de los daños y perjuicios que haya sufrido, pues el incumplimiento de aquel resulta un hecho ilícito que debe ser sancionado de forma tal que repare los agravios sufridos por el acreedor.

A modo de ejemplo, cito el indicado por Borja Soriano a propósito de los daños y perjuicios:

Un empresario de fiestas públicas trata con un cantante para que venga a dar un concierto; el artista falta a su palabra y el concierto no puede tener lugar; la indemnización de los daños y perjuicios debidos al empresario comprenderá: a) desde luego la indemnización de los gastos de toda clase que ha hecho con plena pérdida, gastos de arrendamiento de la sala, anuncios en carteles, publicaciones en los periódicos: es el *damnum emergens*; b) después, la indemnización del beneficio que el empresario habría realizado probablemente por el precio de las localidades, deducidos los gastos: es el *lucrum cessans*. Si la indemnización de los daños y perjuicios no pudiera comprender estos dos elementos, no alcanzaría su fin que es colocar al acreedor en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada.⁹¹

4. UTILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PACTO COMISORIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Ya que hemos analizado el concepto del pacto comisorio, sus especies, sus diferencias con otras figuras, sus antecedentes, las discusiones doctrinales que ha generado, los criterios que sobre el mismo han emitido nuestros Tribunales, así como sus efectos tratándose de su operatividad *ipso iure*, es necesario que ahora analicemos su utilidad con el propósito de justificar su aplicación, al respecto haré especial referencia a la utilidad del pacto comisorio expreso por ser éste en el que

⁹¹ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, nota 50, p. 458.

podemos apreciar en la práctica mayores beneficios en favor de la parte que lo ejercita.

Con el propósito de encontrar la utilidad del pacto comisorio expreso es necesario contestar a la pregunta ¿Qué beneficios otorga su aplicación?

Considero que el beneficio más importante que otorga el pacto comisorio expreso es la facultad de resolver el contrato *ipso iure*, por encima de exigir su cumplimiento —en la práctica, dentro de la cláusula en que se conviene el pacto comisorio expreso, suele omitirse la opción del acreedor de compeler a su deudor a cumplir de forma extrajudicial y sólo se conviene la resolución, tal vez, porque un deudor que incumple voluntariamente muy pocas veces optará por cumplir a causa del requerimiento extrajudicial de su acreedor—.

La resolución derivada de ejercitar el pacto comisorio expreso beneficia a quien lo ejercita desligándolo de cumplir o seguir cumpliendo con obligaciones recíprocas a favor de quien no ha cumplido con lo que de forma correspondiente le era debido. Pues de otra forma, naturalmente resultaría injusto que la parte que sí cumple tenga que seguir obligado a cumplir con prestaciones a favor de la parte que desacata lo pactado.

Asimismo, a consecuencia de la resolución *ipso iure* se generarán beneficios patrimoniales, pues aquel que lo ejercita se estará evitando los gastos que un juicio indudablemente le generaría, pues debe considerarse que la instauración de un juicio y su seguimiento le producirían al demandante erogaciones que se traducen en un detrimento patrimonial sin recibir contraprestación alguna por parte del demandado, y sólo hasta que se dictara sentencia en su favor —de darse el caso— y ésta se ejecutara, el contrato quedaría resuelto y tendría derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que le hubieran causado, si por el contrario el acreedor demandara la ejecución forzosa, ésta no se verificaría hasta que, en su caso, se dictara una sentencia judicial en ese sentido y ésta se ejecutara, lo que igualmente le generaría una disminución patrimonial.

De igual forma, la operatividad de la resolución *ipso iure* causa celeridad procedimental evitándole estar sujeto por tiempo indeterminado a un juicio, pues sabemos que por la excesiva carga de trabajo que tienen nuestros Tribunales, los procesos judiciales se desarrollan en tiempos que considerablemente se prolongan y son imposibles de valoración temporal, por el contrario, la resolución *ipso iure* es automática en tanto que así se haya pactado, lo que genera ahorro de tiempos de las etapas procesales, no sólo del juicio por el que demande la resolución, sino de aquellos recursos que en su caso interpusiera el demandado con el propósito de dilatar la ejecución.

Podría pensarse que la operatividad *ipso iure* sólo beneficia al acreedor perjudicado, lo que resulta impreciso, pues los beneficios de éste resultan también en beneficios económicos a la sociedad en general, pues al permitirse la resolución *ipso iure* y con esto el desligamiento de acreedores perjudicados con deudores incumplidos, se permite a su vez, la circulación de la riqueza, la cual se vería obstruida al no permitir que acreedores perjudicados desvinculen su patrimonio de contratos que no se cumplen, pues vista la voluntad de incumplir de aquellos deudores, no tiene caso ni razón que las partes se mantengan ligadas hasta que un Juez determinara lo contrario.

Es importante reiterar, como anteriormente lo hice, que el hecho de que el acreedor perjudicado resuelva *ipso iure* el contrato de ninguna forma debe entenderse como una renuncia a los derechos que le asisten para ejercitar toda acción en su beneficio derivada de la voluntaria inobservancia contractual de su deudor, tales como, la Acción Reivindicatoria, la Acción Publiciana, Acción Pauliana e incluso demandar por abuso de confianza, entre otras.

De igual forma, la operatividad *ipso iure* beneficia al Estado —visto como órgano político-administrativo— pues el hecho de permitir que la resolución sea de pleno derecho sin que sea necesario demandarla ante autoridad jurisdiccional, produce que cada vez sean menos las demandas de resolución, lo cual se traduce en ahorros de recursos humanos y financieros, los cuales pueden disponerse para

causas que realmente ameriten dichas erogaciones, que como sabemos, son bastantes.

Visto que el pacto comisorio expreso genera grandes beneficios no sólo para los acreedores perjudicados por incumplimientos en contratos bilaterales, sino lo que es más, beneficia a la economía de la sociedad en general y a la del Estado, aunado a que, como hemos visto, no existe fundamento lo suficientemente contundente para impedir la operatividad *ipso iure* al pacto comisorio tácito, considero que la operatividad *ipso iure* que se le reconoce al pacto comisorio expreso, debiera también reconocerse al tácito, en virtud de los invaluable beneficios que dicho reconocimiento generará.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El estudio y análisis del pacto comisorio es trascendente en virtud de que a través de su aplicación es posible resolver obligaciones recíprocas ante el incumplimiento culpable de uno de los contratantes, por lo que el conocimiento de sus efectos y utilidad resulta importante no sólo para el estudioso o practicante del Derecho, sino para todo aquel que esté interesado en celebrar un contrato.

SEGUNDA. El constante desarrollo de las instituciones en el Derecho Romano concedió en los contratos sinalagmáticos a la parte acreedora acciones tendientes a protegerse de los daños y perjuicios que el incumplimiento del deudor le provocaban, por lo que la introducción de la *lex commissoria* en los contratos y la posibilidad de ejercer diversas acciones como la *actio praescriptis verbis*, la *condictio causa data, causa non secuta* y la *condictio ex poenitentia* deben de tenerse en cuenta dentro del análisis de la evolución del actual pacto comisorio, pues con ellas se concibió el primer intento de proteger al acreedor cumplido en las obligaciones bilaterales, lo que debe ser entendido como un logro excepcional que trascendió a otros sistemas jurídicos de Europa y cuyo desarrollo nos fue transmitido a América.

TERCERA. La aportación principal al pacto comisorio por parte de los juristas del Derecho Canónico del Medioevo fue dotarle a dicha figura de cierta formalidad procesal pues al exigir que las partes acudieran ante los Tribunales Eclesiásticos concedía a la parte afectada por el incumplimiento de su deudor el derecho de exigir la resolución de la obligación, otorgando al mismo tiempo a la parte demandada la facultad de defender sus derechos, luego entonces, el demandado por incumplimiento a la palabra empeñada tenía la oportunidad de defenderse previamente a la resolución que, en su caso, resolviera la obligación contraída, evitando así, que los contratos fueran resueltos entre las partes indiscriminadamente.

CUARTA. El pacto comisorio del Derecho Francés resultó un producto de la influencia mezclada tanto del Derecho Romano como del Derecho Canónico del Medioevo, mezcla que con ciertas variaciones y precisiones en cuanto a su aplicación influyó a su vez en la mayoría de los Códigos Civiles y doctrina latina, como es el caso de nuestro Derecho.

QUINTA. Considero que el pacto comisorio consiste, por mandato de ley, en un derecho subjetivo en las obligaciones recíprocas, que faculta a la parte acreedora afectada por el incumplimiento imputable a su deudora a optar entre sancionar a ésta con la resolución del contrato o a compeler su cumplimiento, en ambos casos facultándola para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le hubiera producido. Preciso que el pacto comisorio sólo es aplicable en los convenios bilaterales que han sido válidamente creados en los que exista interdependencia de las prestaciones recíprocas, y operará únicamente ante el incumplimiento culpable de una de las partes –incluso por falta de cuidado– siempre que la parte que decida ejercitarlo haya cumplido con sus obligaciones correlativas.

SEXTA. Por mandato de ley, el pacto comisorio siempre se sobreentiende de forma tácita en las obligaciones bilaterales, es decir, que para que opere no es necesario que se exprese, sin embargo, éste puede pactarse de forma expresa e inclusive las partes pueden convenir sobre su operatividad, modificando o adicionando procedimientos para ejercitar el mismo, por ejemplo, cuando las partes acuerdan que éste opere sin necesidad de declaración judicial u otorgan plazos de gracia o que medie notificación o requerimiento previo con ciertas formalidades.

SÉPTIMA. Considero que el pacto comisorio no debe ser confundido con la condición resolutoria, en base a los siguientes argumentos:

I. En principio, la fuente de la condición resolutoria es la voluntad de quienes la convienen, mientras que la fuente del pacto comisorio es la ley, por así estar establecido en nuestra legislación civil, en el artículo 1949 del Código Civil para el

Distrito Federal y en los correlativos de los Estados de la República. Dicho de otra forma, una condición resolutoria sólo existirá si es pactada por las partes, en tanto que el pacto comisorio siempre existe tratándose de obligaciones recíprocas.

II. La naturaleza de la condición resolutoria es una modalidad que pueden o no tener las obligaciones, mientras que la naturaleza del pacto comisorio es un derecho subjetivo siempre otorgado por la ley a las partes sujetas a obligaciones recíprocas. Si equivocadamente afirmáramos que el pacto comisorio es una condición resolutoria estaríamos confundiendo su naturaleza y por tanto sus efectos, pues cumplida la condición resolutoria se extingue la obligación volviendo las cosas al estado que tenían como si la misma no hubiera existido, mientras que el pacto comisorio faculta al acreedor cumplido a optar entre sancionar al deudor incumplido con la resolución del contrato –resolución que no extingue, sino que, al resolverse el contrato, éste termina, privándosele de efectos para el futuro y destruyendo retroactivamente los efectos del mismo, siempre que sea posible– o a compelerlo al cumplimiento de la obligación, en ambos casos teniendo derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Podemos decir que la facultad de opción que concede el artículo 1949 al acreedor cumplido, entre exigir el cumplimiento de la obligación o sancionar al deudor incumplido con la resolución del contrato, no es una condición de las obligaciones, menos aún una condición resolutoria, sino precisamente una facultad implícita.

III. Por mandato de ley el acreedor afectado por el incumplimiento de su deudor además de optar entre la resolución o el cumplimiento forzoso de la obligación podrá en ambos casos exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, mientras que la ley únicamente establece que cumplida la condición resolutoria la obligación será resuelta.

IV. Para que se verifique la resolución en virtud de una condición resolutoria habrá de realizarse aquel acontecimiento futuro y contingente al que su resolución se sujete, lo que no ocurre con el pacto comisorio, pues la resolución no tendrá lugar porque ocurra un acontecimiento futuro y contingente independiente a la voluntad de las partes, por el contrario, la resolución por pacto comisorio, depende

precisamente de que el deudor voluntariamente, incluso por su falta de cuidado, incumpla con sus obligaciones derivadas del contrato.

V. En virtud de que el legislador no indicó lo contrario, cualquier clase de obligación, unilateral o bilateral puede sujetarse a una condición resolutoria, en tanto que el pacto comisorio sólo puede ejercitarse tratándose de obligaciones recíprocas, por así haber sido textualmente indicado por el legislador.

VI. El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal vigente faculta al acreedor a ejercitar el pacto comisorio únicamente para el caso de que haya existido un incumplimiento imputable al deudor, mientras que los artículos 1938 y 1940 del Código referido, establecen que las partes pueden sujetar la resolución de una obligación a una condición resolutoria, pudiendo consistir ésta en cualquier acontecimiento futuro e incierto independiente a la voluntad de las partes, dentro de los cuales no podría incluirse el incumplimiento voluntario por parte del deudor, pues el incumplimiento voluntario del deudor consiste en un acto volitivo imputable al mismo. También a éste respecto, el artículo 1944 del mismo Código, establece que será nula la obligación condicional cuando su cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del deudor, entonces si equivocadamente afirmáramos que el incumplimiento voluntario por parte del deudor es una condición resolutoria, ésta sería nula, pues reitero que el incumplimiento imputable al deudor depende de la exclusiva voluntad del deudor. Tratándose del pacto comisorio expreso, tradicionalmente, la forma de pactarlo es a través de una cláusula en la que se faculta al acreedor a resolver de pleno derecho el contrato en caso de que el deudor incumpla por causas imputables al mismo con una de las obligaciones a su cargo. Se tiene entonces que para que opere el pacto comisorio, el deudor tendría que, de forma voluntaria o por su falta de cuidado no cumplir con sus obligaciones. Si de forma equivocada consideráramos que tal pacto es una condición resolutoria, tendríamos entonces que por regla general, sería nulo, pues el cumplimiento de la condición para resolver el contrato, que en éste caso es el incumplimiento en sí mismo imputable al deudor, depende de la exclusiva voluntad

de éste, voluntad de no cumplir, lo que, por el contrario sí es un requisito para que se verifique el pacto comisorio.

Por su parte, el artículo 1945 del Código referido, establece que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento, suponiendo que el incumplimiento por parte del deudor fuera una condición resolutoria, entenderíamos entonces que éste por impedir caer en incumplimiento estaría provocando que la condición se tuviera por cumplida.

VII. Otra diferencia es que tratándose de condiciones, los contratantes no deben convenir aquellas que sean prohibidas por la ley o que vayan en contra de las buenas costumbres, porque de hacerlo estarían anulando la obligación que de ellas dependa, tal y como lo establece el artículo 1943 del Código arriba mencionado. A diferencia de la condición resolutoria, el pacto comisorio se verifica por el incumplimiento imputable al deudor, constituyendo éste un acto ilícito prohibido por la ley, lo ilícito es toda forma de violación a un deber jurídico, comprendiendo entre éstas, el incumplimiento de las obligaciones que tienen su origen en un convenio, de ésta forma tenemos que el incumplimiento es precisamente un acto prohibido por la ley, el cual no podría ser objeto de una condición resolutoria *so pena* de anular la obligación que de ella dependa.

OCTAVA. Mientras que en los Código Civiles de 1870 y 1884 se consideró el pacto comisorio como una condición resolutoria, el Código Civil de 1928 lo consideró como una facultad. Esta modificación resulta importante pues supone el reconocimiento del legislador de no considerar al pacto comisorio como una condición resolutoria sino como una facultad de resolver la obligación o compeler a su cumplimiento, de otra forma, considero que no hubiera existido razón para que el legislador sustituyera específicamente un término por otro en la redacción del artículo.

NOVENA. Por los argumentos anteriores, considero que no es apropiada la ubicación del artículo 1949, pues éste, a efecto de evitar confusiones y por utilidad práctica, debiera estar dentro del Capítulo I “Consecuencias del incumplimiento de

las obligaciones” del Título Cuarto “Efectos de las obligaciones” de la Primera Parte “De las obligaciones en general” del Libro Cuarto “De las obligaciones”.

DÉCIMA. Considero que el pacto comisorio, tanto en su especie tácita como expresa, debe de tener efectos *ipso iure* en base a las siguientes apreciaciones:

I. El legislador del Código Civil de 1928, decidió suprimir el contenido del artículo 1421 del Código Civil anterior (1884) el cual establecía que: “Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.” Entonces, resulta lógico afirmar que si el legislador optó por suprimir la posibilidad de la vía judicial para exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, se entienda que no es *conditio sine qua non* para que el acreedor exija el cumplimiento o la resolución. Asimismo, el hecho de que el legislador, en el multicitado artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, no haya establecido que el acreedor obligatoriamente tendrá que acudir ante autoridad jurisdiccional a demandar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato abre la posibilidad de que éstas puedan operar sin necesidad de acudir ante juzgados a demandarlas.

II. No encuentro fundamento alguno en la ley, en la doctrina, ni en la jurisprudencia que sea contundente para que la resolución fundada en el pacto comisorio expreso opere de forma automática y que por el contrario se necesite de resolución judicial tratándose del pacto comisorio tácito. Por lo que considero que no se trata más que de una confusión entre la condición resolutoria y el pacto comisorio expreso, pues como hemos visto, en un inicio fue confundido el pacto comisorio con la condición resolutoria, por lo que resulta obvio que también hubieran confundido la operatividad de ambos, equiparando los de la condición resolutoria con los del pacto comisorio expreso.

III. El reconocimiento de efectos *ipso iure* al pacto comisorio tácito tendría múltiples e importantes utilidades que no sólo se traducirían en la protección de los derechos y del patrimonio del acreedor afectado por el incumplimiento de su

deudor, sino también en beneficios económicos a la sociedad en general, pues al permitirse la resolución *ipso iure* y con esto el desligamiento de acreedores perjudicados con deudores incumplidos, se permite a su vez, la circulación de la riqueza, asimismo, la operatividad *ipso iure* beneficiaría al Estado —visto como órgano político-administrativo— pues el permitir que la resolución opere de pleno derecho, produciría una disminución considerable de demandas judiciales de resolución, lo cual se traduciría en ahorros en recursos humanos y financieros para el Estado, los cuales, en su lugar, podrían disponerse para causas que realmente ameritaran dichas erogaciones, que como sabemos, son bastantes.

BIBLIOGRAFÍA

AZÚA REYES, Sergio T., *Teoría general de las obligaciones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2012.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2010.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 21a. ed., México, Porrúa, 2012.

CAFFERA, Gerardo, *Responsabilidad civil contractual, introducción a su estudio en el derecho uruguayo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2010.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1964, t. 2º, vol. III.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Ed. Porrúa, 2009.

CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., voz, contrato, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general. Personas. Familia*, 10a. ed., México, Porrúa, 1990.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 17a. ed., México, Porrúa, 2008.

MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26a. ed., México, Esfinge, 2001.

Rico, Fausto y Garza, Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, 6a. ed., México, Porrúa, 2012.

RICO ÁLVAREZ, Fausto *et al.*, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2013.

ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría general de las obligaciones*, México, Oxford University Press, 2011.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 15a ed., México, Porrúa, 1997.

SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, 2a. ed., México, Porrúa, 1980.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, *Contratos civiles: teoría general y análisis en particular*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Derecho de las obligaciones*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 11a. ed., México, Porrúa, 2007.

REVISTAS CONSULTADAS

BOTTESELLE M., Andrea, “El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Santiago, 2011, núm. 17, diciembre 2011.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año I, núm. 1, enero – abril 2002,

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

Código Civil para el Distrito Federal, 2014, México.

TESIS Y JURISPRUDENCIA

Tesis: I.3o.C.64 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XVIII, julio de 2003, p. 1158.

Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, informe 1955, p. 40.

Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, tomo LXII, p. 235.

Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, tomo LXII, p. 233.

Tesis (sin número) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo X, diciembre de 1992, p. 281.

Tesis XXI.2o.34 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo XIII, marzo de 1994, p. 413.

Tesis I.6o.C.54 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, mayo de 1996, p. 669.

Tesis I.8o.C.90 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo V, febrero de 1997, p. 769.

Tesis 1a./J. 23/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, junio de 2001, p. 165.