



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIO PROFESIONALES  
"ACATLAN"

"LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO."  
(ESTUDIO CRITICO DEL PACTO COMISORIO)



**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROBERTO RODRIGUEZ MALDONADO

DIRIGIDA POR

PROFESOR JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA.

ACATLAN, EDO. DE MEX.

OCTUBRE DE 1988

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

### INTRODUCCION.

### CAPITULO I.

#### ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO.

|   |    |
|---|----|
| 1.1 EN LEGISLACIONES AJENAS A NUESTRO SISTEMA JURIDICO, . . . . . | 2  |
| 1.1.1 En Derecho Romano. . . . .                                  | 2  |
| 1.1.2 En Derecho Canónico. . . . .                                | 5  |
| 1.1.3 En el Código Napoleónico. . . . .                           | 8  |
| 1.1.4 En Derecho Español antiguo. . . . .                         | 12 |
| 1.2 EN NUESTRA LEGISLACION. . . . .                               | 13 |
| 1.2.1 En los Códigos Civiles de 1870 y 1884. . . . .              | 13 |

### CAPITULO II.

#### EL PACTO COMISORIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

|  |    |
|--|----|
| 2.1 EL FUNDAMENTO LEGAL. . . . .   | 19 |
| 2.2 EL PACTO COMISORIO EXPRESO. . . . .                                    | 21 |
| 2.3 EL PACTO COMISORIO TACITO. . . . .                                     | 24 |
| 2.4 PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA RESOLUCION. . . . .                     | 29 |
| 2.4.1 La Existencia de un contrato con prestaciones<br>recíprocas. . . . . | 30 |
| 2.4.2 Titularidad del derecho para pedir la resolución. . . . .            | 34 |
| 2.4.3 El incumplimiento. . . . .   | 36 |
| 2.4.4 El derecho de opción. . . . .  | 49 |

|  |    |
|--|----|
| 2.5 EFECTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO, . . . . .           | 52 |
| 2.5.1 Liberar al acreedor perjudicado de la obligación.. .           | 52 |
| 2.5.2 Extinción de las obligaciones a cargo de las partes, . . . . . | 53 |
| 2.5.3 Resarcimiento de los daños y perjuicios, . . . . .             | 55 |

CAPITULO III.

EL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS CONTRATOS EN DERECHO MEXICANO

|  |    |
|--|----|
| 3.1 EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, . . . . .               | 58 |
| 3.2 SU PROHIBICION EN DOS CONTRATOS DE GARANTIA, . . . . . | 66 |
| 3.2.1 En el contrato de hipoteca.. . . . .                 | 66 |
| 3.2.2 En el contrato de prenda. . . . .                    | 70 |
| 3.3 EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, . . . . .              | 72 |
| 3.4 REFERENCIA A OTRAS FIGURAS. . . . .                    | 82 |

CAPITULO IV.

LA INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DE LA NACION EN MATERIA DE RESOLUCION.

|  |    |
|--|----|
| 4.1 TESIS DE LA S.C.J.N. . . . .                 | 85 |
| a) Ejecutoria del 27 de Enero de 1955, . . . . . | 85 |
| b) Ejecutoria del 15 de Julio de 1957, . . . . . | 92 |
| c) Ejecutoria del 29 de Junio de 1961, . . . . . | 94 |
| d) Ejecutoria del expediente 2792/77, . . . . .  | 97 |

CAPITULO V.

CONSIDERACIONES DOGMATICAS SOBRE EL TEMA. NATURALEZA

|   |     |
|---|-----|
| JURIDICA DEL DERECHO A LA RESOLUCION, . . . . .                               | 101 |
| 5.1 CONSIDERACIONES GENERALES, . . . . .                                      | 101 |
| 5.1.1 La teoría de la condición resolutoria tácita, . . . . .                 | 104 |
| 5.1.2 La teoría de la causa recíproca, . . . . .                              | 109 |
| 5.1.3 La teoría de la ley, . . . . .  | 112 |
| 5.1.4 La teoría de la equidad, . . . . .                                      | 114 |
| 5.1.5 La teoría de la reparación, . . . . .                                   | 116 |
| 5.1.6 La teoría de la sanción, . . . . .                                      | 121 |
| 5.1.7 La teoría del sinalagma genético y el sinalagma<br>funcional, . . . . . | 122 |
| 5.1.8 Referencia a otras teorías, . . . . .                                   | 126 |

CAPITULO VI.

|  |     |
|--|-----|
| CONSIDERACIONES ULTIMAS AL TEMA, . . . . .   | 132 |
| 6.1 ACCIONES QUE NACEN A FAVOR DEL ACREEDOR CUMPLIDO, . . . . .                              | 132 |
| 6.2 LA EXCEPCION DEL CONTRATO NO CUMPLIDO, . . . . .   | 136 |
| 6.3 EL PACTO COMISORIO A LA LUZ DE LAS GARANTIAS DE<br>AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO, . . . . . | 140 |
| 6.4 ¿ES EL PACTO COMISORIO UNA FORMA DE AUTOTUTELA? . . . . .                                | 155 |
| 6.5 LA BUENA FE Y LA INTERPRETACION DEL CONTRATO, . . . . .                                  | 160 |
| CONCLUSIONES, . . . . .  | 163 |

|                        |     |
|------------------------|-----|
| PROPOSICIONES. . . . . | 168 |
| ANEXO I. . . . .       | 169 |
| BIBLIOGRAFIA. . . . .  | 191 |

## INTRODUCCION.

He llegado a éste momento consciente de que aplicarme a elaborar una tesis de grado no es propiamente fácil, porque dicho sea sin eufemismos, entiendo que la tesis debe ser algo más que un mero requisito para obtener un título profesional, al caso, el de licenciado en derecho; con ésta mística de hacer algo más que un trabajo de mero trámite es que he comenzado mi tesis, y de la misma forma espero terminarla.

Quiero decir unas palabras al lector sobre el subtítulo que reza: Estudio Crítico del Pacto Comisorio; entiéndase bien el término crítico, - no como derivación del verbo criticar, que sería el estilo más trillado de las tesis, entiéndase por crítico algo referente a crisis, agudo, algo que es llevado a sus últimas consecuencias, pretendo llegar a ésto, aunque reconozco que en menor proporción la tesis debe comprender la crítica como se entiende en el primer sentido.

Los contratos se hacen para ser cumplidos, reza un aforismo conocido por nosotros, sin embargo, durante la vida del contrato, (sobre todo en aquellos en que las prestaciones deben ejecutarse en el tiempo) pueden suceder una serie de vicisitudes a causa de las cuales el contrato deba resolverse, a saber: el mutuo consentimiento, la imposibilidad sobrevenida, la excesiva onerosidad, el incumplimiento, entre otras.

El presente estudio se circunscribe a la resolución de los contratos por incumplimiento, figura típica conocida con su denominación de ori-

gen romanista, pacto comisorio, entendido este como la cláusula en virtud de la cual los contratantes convienen que el contrato será resuelto sin mediar intervención judicial si uno de ellos incumple su obligación.

El tema es estudiado desde sus antecedentes históricos, el aspecto técnico de la figura, hago referencia a ésta en relación a algunos contratos típicos en derecho mexicano. Por otra parte tiene especial énfasis en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la resolución por incumplimiento; se hace también una reflexión sobre el fundamento justificativo de la institución en estudio, y por último amén de efectuar algunas consideraciones de carácter procesal, me refiero también a la constitucionalidad de la resolución automática o de pleno derecho, una reflexión sugerida al amparo de los arts. 14, 16 y 17 constitucionales.

En nuestro derecho la facultad resolutoria tiene su fundamento en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se lee "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"; la doctrina ha aceptado dos formas de ser del pacto comisorio, el expreso y el tácito, aquel aparece en una cláusula del contrato y es el que confiere la resolución de pleno derecho; el tácito solamente faculta al perjudicado para solicitar del órgano jurisdiccional la satisfacción de su pretensión resolutoria.

¿Porqué ante una misma figura jurídica los efectos son diferentes? En nuestro derecho esta doble posibilidad del pacto no deriva de la -

ley, sino de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que equiparando a la figura con la condición resolutoria extiende - los mismos efectos de ésta; el que la obligación se resuelva de pleno derecho al estilo de la condición, pero entonces ¿Porqué no aplicar la misma regla respecto al pacto comisorio tácito?, la respuesta, como se verá más adelante, la encuentro en la historia, derivada de dos sistemas de resolución: El romanista y el Canónico-Francés; propiamente la unificación -- del criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. La respuesta automática nos evoca rasgos autotutelares de solución a un conflicto o incluso de imposición de una pretensión, ¿hasta qué punto - resulta conveniente permitir la resolución ipso iure?, hay incumplimientos que pueden ser evidentes pero otros no, dejar en manos de los contratantes la interpretación del contrato para el caso de resolución, no es - muy conveniente, por los riesgos que supone interpretar el acto sin la -- técnica requerida para ello o quizás con dolo o mala fé.

Que estas palabras sirvan de preámbulo para el lector y le adviertan sobre el contenido del trabajo aunque de manera somera; ojalá que ésta investigación despierte interés en otros, para que dé nacimiento a un nuevo y mejor trabajo jurídico, pues como decía un maestro ninguna obra humana es perfecta, aunque si perfectible y superable

ROBERTO RODRIGUEZ MALDONADO.

ACATLAN, OTOÑO DE 1988.

## I. ANTECEDENTES DEL PACTO COMISORIO.

## 1.1 EN LEGISLACIONES AJENAS A NUESTRO SISTEMA JURIDICO.

### 1.1.1 En Derecho Romano.

En principio, en éste sistema de derecho no era permitido resolver en forma judicial un contrato sinalagmático, nos encontramos con el rigor de la palabra dada (Pacta sunt servanda), el contratante cumplido no tenía derecho a pedir respecto de la parte incumplida la resolución, - existía solamente la acción de cumplimiento mediante la cual se exigía co activamente la ejecución del contrato incumplido en contra del deudor.

Esta regla era a lo sumo peligrosa, sobre todo en los contratos traslativos de propiedad, ejemplo al caso la compraventa, ¿Qué protección tenía el vendedor frente al comprador, si solamente podía demandar de éste último el cumplimiento y resulta que caía en insolvencia?, ante ésta situación el vendedor corría el riesgo de perder la cosa, así como el precio de la misma, ante éste problema el vendedor se protegía no entregando la cosa, ésto se daba -" cuando el vendedor no ha hecho tradición de la cosa vendida, su interés está salvaguardado por el derecho de retención . Puede negarse a entregar mientras no haya sido pagado. Es preciso, además, que las dos obligaciones sean exigibles, éste medio de defensa se le escapa al vendedor si ha dado un término al comprador para pagar sin reservarse el mismo plazo para entregar"- (1)

---

(1) EUGENE PETIT. "Derecho Romano", segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1984, pág. 397.

Respecto a las ventas al fiado o en abonos, más tarde se introdujo el pacto de la LEX COMMISSORIA que era un "Pacto adjunto al contrato de compraventa, con precio aplazado, (emptio venditio), en cuya virtud las partes convienen que el vendedor se reserve el derecho de rescindir la compraventa si no se paga el precio en el tiempo fijado, volviendo la cosa al vendedor"- . (2), al respecto un sector de la doctrina ha establecido las características de ésta figura en los términos que a continuación se transcriben: -" Como se ve, en Roma: I el pacto debía ser expreso (" el que se hace entre el comprador y el vendedor estipulando..."); II, sólo era para el contrato de compraventa, y III, se establecía únicamente a favor del vendedor, pues era el único que podía elegir entre exigir el cumplimiento (" demandar el precio y llevar a efecto la venta") " o revocarla y retener para sí la señal o parte del precio que hubiere recibido, es decir (ésto último), sin necesidad de recurrir a los tribunales."-(3)

El maestro en cita transcribe una parte del texto de la ley - - XXXVIII título quinto, partida quinta en los siguientes términos -"... - - Otrosí decimos; que si el vendedor é el comprador ponen pleyto entre sí, que el comprador pague el precio á día señalado; é si non lo pagare aquel día que sea desfecha por ende la vendita, que tal pleyto como éste es valadero, é gana por ende el vendedor la señal o la parte del precio que le

-----  
[2] FAUSTINO GUTIERREZ. "Diccionario de derecho Romano", Segunda edición, Madrid, Editorial Reus, S.A. 1976, pág. 378

[3] RAÚL ORTIZ URQUIDI, "Derecho Civil, Parte General". México, Editorial Porrúa, 1977, pág.-516.

fue dado si al plazo non le fue fecha la paga toda o la mayor parte della é desfases la vendida. Pero con todo esto su escogencia es del vendedor, de demandar todo el precio é facer que vala la vendida o de revocarla, te niendo para sí la señal o la parte del precio, segund que de suyo es dicho. E después que oviere escogido una destas cosas sobredichas, non se puede después arrepentir, de manera que dexe aquella por aver la otra"-.

(sic) (4)

Como se desprende de la lectura del párrafo transcrito, el derecho de opción (es decir entre elegir el cumplimiento o la revocación del acto) correspondía al acreedor (el vendedor en éste caso) pero una vez es cogida una de éstas acciones no puede desistirse, es decir arrepentirse - de ello.

En el derecho Justiniano, en los contratos inominados, cuando la prestación consistía en una "datio rei" (entrega de una cosa), ante el incumplimiento de ésta existía una acción llamada: CONDUCTIO CAUSA DATA - CAUSA NON SECUTA, que ha sido definida como una -"Acción personal, variedad de la conductio sine causa, concedida a la persona que ha llevado a - cabo una datio para obtener una prestación equivalente, a fin de que pueda repetir en devolución de lo entregado en razón de no haber tenido lu-- gar la prestación que se esperaba. Está basada en la equidad que hace --

-----  
(4) Ibidem.

que se devuelva lo entregado por haber desaparecido la causa que motivó - la entrega, esto es la contraprestación"- (5)

También había la ACTIO PRAESCRIPITIS -"para pedir el cumplimiento del contrato, obligando a la otra parte a cumplir con la contraprestación"- (6), era una -"Acción civil in ius, de buena fé y arbitraria sancionadora de las obligaciones nacidas en los contratos inominados y concedida a aquella parte que ha cumplido su prestación debida a una indemnización equivalente, su denominación procede del hecho de que en tales supuestos, al no poderse indicar en la demonstratio de la fórmula el nombre del contrato, por no ser de los contratos tipos, el magistrado iniciaba la redacción de la fórmula praescriptis verbis relatando los hechos que han engendrado la obligación que trata de ampararse"- (7)

Por último diré que existió otra acción que era -"la conditio exponentia, para resolver el contrato independientemente de que hubiera existido culpa en la inejecución del otro contratante"- (8)

#### 1.1.2 En Derecho Canónico.

Mientras que en derecho romano el pacto comisorio debía ser expreso, en derecho canónico se entendía implícito -"... en todos los con-

[5] FAUSTINO GUTIÉRREZ, *op. cit.* pág. 137 y ss.

[6] RAMÓN SANCHEZ MEDAL, "La resolución de los contratos por incumplimiento", México, Editorial Porrúa, 1979, pág.-9

[7] FAUSTINO GUTIÉRREZ *op. cit.* p.- 27.

[8] RAMÓN SANCHEZ MEDAL. *op. cit.* pág.-9

tratos sinalagmáticos o bilaterales, tendiendo a asegurar el respeto a la palabra empeñada, a la fé dada y partiendo de la base de que no se puede obligar a una parte a respetar su promesa cuando la otra desconoce la suya"-. (9)

En derecho canónico el pacto se aplicaba a cualquier contrato sinalagmático, no sólo al de compraventa como en el derecho romano, otra diferencia estriba en la titularidad del derecho para pedir la resolución, pues mientras que en el derecho romano como ya se expuso se le confería solo al vendedor, en el derecho canónico se le otorgaba a ambas partes; una tercera y última diferencia se desprende del párrafo en cita, aquí (en derecho canónico) el pacto se entiende implícito y en Roma debía ser expreso.

Es interesante resaltar una característica del pacto en el aspecto procesal, la cualidad distintiva en derecho romano era su operación IPSO IURE, es decir, sin declaración de autoridad judicial, a diferencia del derecho canónico en que el perjudicado debe acudir al tribunal solicitando la comparecencia de la parte incumplidora.

Se ha dicho que -"Fueron los Canonistas quienes con la finali-

---

(9) POTHIER, *De las obligaciones, lo cita JORGE MOSSET ITTURRASPE* en "Manual de derecho civil. Contratos" Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omega, 1961, pág.-377

dad de asegurar el respeto a la fé guardada extendieron el pacto a toda clase de contratos bilaterales para los que también instituyeron el tácto, sólo que el perjudicado con el incumplimiento de su contraparte debía citar a éste ante un tribunal eclesiástico, a fin de establecer judicialmente no sólo el incumplimiento, sino también la imposibilidad de cumplimiento y con ello la inutilidad de una ejecución forzosa a todas luces imposible. El pacto canonista no concedía, pues, autorización al perjudicado con el incumplimiento para resolver el negocio de propia autoridad, sino que establecía que había necesidad de recurrir a los tribunales, cuyas sentencias al respecto tenían el carácter de un castigo a la mala fé, dado el fundamento moral que al pacto le dieron los juristas eclesiásticos". (10)

No debemos olvidar que ha habido épocas en la evolución de la humanidad en que las ideas religiosas han influido en la vida y en la conducta de los hombres, ésta influencia no podía faltar en la figura en estudio, pues el derecho ha sido motivo de análisis por los religiosos que incluso tienen su propio estatuto; pues bien en éste orden de ideas se pensaba que las obligaciones producto de los pactos, se asumían no sólo entre las partes sino ante Dios, por ende quien faltaba a su compromiso,

---

(10) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 516 a 517.

faltaba también ante el Dios.

El pacto tenía aquí un fundamento de equidad natural expresado en la máxima "FRANGENTI FIDEM, FIDES NON EST SERVANDA", cuyo significado es: "A quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada".

### 1.1.3 En el Código Napoleónico.

- "Del derecho canónico, pasó la institución a Francia en la -- que fue adoptado el pacto comisorio tácito por las antiguas provincias - de derecho consuetudinario y el expreso por las provincias de derecho es crito, bajo la influencia de las ideas preconizadas al respecto en el si glo XVI por Demoulin, después en el siglo siguiente por Domat y finalmen te en el siglo XVIII por Pothier."- (11)

Siguiendo la doctrina Francesa un criterio ecléctico, plasmó - el pacto tomando elementos tanto del derecho romano, como del derecho ca nónico, de aquel toma la noción de que el pacto debía ser expreso y de - éste último la noción de la necesaria intervención judicial, también to- ma de éste sistema la idea del pacto comisorio implícito (para las pro-- vincias de derecho consuetudinario mientras que el expreso lo adoptaron las provincias de derecho escrito), por último e igual que en el derecho

-----  
(11) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 517.

canónico, el derecho a pedir la resolución era conferido a ambas partes para ser ejercido por el contratante que no recibió la contraprestación, a diferencia del derecho romano en que sólo le era conferido al vendedor.

Pothier, quien fuera expositor en la materia ha manifestado - que -"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. Aún cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo, éste incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez..."- (12)

Como se desprende de lo anteriormente expuesto aunque la figura en derecho francés toma elementos de los dos sistemas de derecho, se parece más al pacto del derecho canónico que al del derecho romano.

Con éstos antecedentes el pacto se plasma en el artículo 1184 - del código de Napoleón, que a la letra dice:

La condición resolutoria se sobreentiende en

---

[12] HENRI CAPITANT. *De la causa de las obligaciones, lo cita ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ EN "Derecho de las obligaciones", Quinta edición rectificada y adicionada, México, Editorial Cajica, S.A. 1984. pág. 529.*

todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.

En éste 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.

Como se ve, -"El art. 1184 admite, para todos los contratos, - una resolución judicial en el caso de incumplimiento de las obligaciones. Ese texto se encuentra en la sección de las obligaciones condiciones. Es por lo tanto probable que los autores del Código hayan pensado en la *lex commissoria* del derecho romano, para reputarla sobreentendida en todos los contratos, dándole así un alcance de aplicación que no tenía, ni aún en los países de derecho escrito. Pero existía así mismo una tradición consuetudinaria que ejerció una influencia profunda, porque estaba alimentada por la concepción canónica del contrato. Asimismo, a pesar del lugar que ocupa en el código la regla que consagra la resolución judicial, hay en ésta regla varias ideas cada una de las cuales tiene su influencia".

(13)

[13] GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANGER, "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol" Vol. I, tomo IV, traducida al Español por Delfa García Daireaux, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1965, p. 323-324.

Al respecto Henri Capitant hace un comentario que no parece muy afortunado, pues dice que -" Los intérpretes del código civil, engañados por la redacción defectuosa del Art. 1184, creyeron que ese texto continuaba la tradición romana y consagraba palpablemente la práctica de la *lex commissoria*. La *lex commissoria*, dicen, que era costumbre en Roma - expresarla en las ventas para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, quedó relegada a ser una cláusula de estilo. Se llegó a sobrentender cuando las partes no la habían expresado y no solamente tratándose de la venta, sino de todos los contratos sinalagmáticos. Y según ellos, mediante éste proceso se llegó progresivamente a la fórmula generalísima del Art. 1184"- (14); -"Resultó así confundido el sistema romano que no precisaba de la declaración judicial, con el canónico que sí la requería y se formó un artículo oscuro que graves consecuencias - habría de reportar."- (15)

Entre algunas de éstas consecuencias encontramos la herencia del código napoleónico ya que en algunas legislaciones (tales como las de Chile y México en los códigos de 1870 y 1884) al pacto se le considera como una condición resolutoria lo cual no es exacto, sin embargo nuestro máximo tribunal equipara ésta figura en sus efectos con el pacto co-

(14) En *De la causa de las obligaciones* lo transcribe GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.* pág.- 531.

(15) GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.* pág.- 531.

misorio expreso como más adelante se expresará.

1.1.4 En el Derecho Español antiguo.

En el proyecto de código civil de 1851, se encuentra la siguiente disposición:

Art.-1042; La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliere su obligación.

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

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autorizen para señalar plazo.

Con palabras distintas pero en esencia es una disposición igual a la del código napoleónico. (\*)

-----  
(\*) Para mayores referencias puede consultarse a FLORENCIO GARCIA GOYENA en " Concordancias, Motivos y Comentarios del código civil Español , Tomo III".

## 1.2 EN NUESTRA LEGISLACION.

### 1.2.1 En los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Nos referimos a los dos códigos en un mismo inciso por que las disposiciones que contienen ambos en materia de resolución por incumplimiento son idénticas; en esencia el código de 1870 consagra la misma regla que el código napoleónico, a continuación se transcriben tres preceptos al respecto:

Establece el artículo 1465 del código de 1870, (equivalente al artículo 1349 del código de 1884) que:

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

Enseguida preceptúa el artículo 1466 del código de 1870, (igual que el artículo 1350 del código de 1884) que:

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

Por último nos encontramos con el artículo 1537 del código civil de 1870, (y su equivalente, el artículo 1421 del código de 1884), -- que establecen lo siguiente:

- " Si el obligado en un contrato dejare de cum  
plir 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 de ésta figura en derecho Mexicano, nos ilustra el co  
mentario de un doctrinario Español en torno a la misma en el proyecto de  
código civil Español de 1851, y así se ha dicho que -"Aún cuando la con-  
dición resolutoria haya sido estipulada formalmente, es necesario acudir  
a los tribunales, poner en claro la inejecución, examinar las causas, --  
distinguir las de un simple retardo; y en el examen de éstas causas puede  
haberlas tan favorables, que el juez se vea forzado por equidad para --  
conceder un plazo."- (16)

Como se aprecia de lo transcrito y del último artículo en cita -  
para obtener la resolución era menester acudir al órgano jurisdiccional -

-----  
(16) FLORENCIO GARCIA GOVENA en "Concordancias, Motivos y Comentarios del  
Código Civil"; citado por RAMON SANCHEZ MEDAL en la resolución de -  
los contratos por incumplimiento. op. cit. pág.- 51.

para que éste la declarase, aunque el pacto (o como se dice, la condición resolutoria) haya sido estipulada de manera formal ( es decir, expresa) ; éste último artículo al que se ha hecho referencia no tiene equivalente - en el actual código ésta "omisión" la ha llenado la interpretación de la - Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo criterio se analizará más adelante, dicho sea de paso, nuestro máximo tribunal opina (a contrario sensu) que el pacto comisorio expreso opera ipso iure, ésto es, sin necesidad de declaración de autoridad judicial, reservándose la resolución judicial para el caso del pacto comisorio implícito, a éste se refiere el primero de los artículos transcritos; lo que se contiene en el segundo de -- ellos transcrito es el derecho de opción que se le confiere al perjudicado por el incumplimiento de escoger entre el cumplimiento o la resolución mismo elemento que encontramos en el código napoleónico y en el derecho - Español, que a ésta altura no es precisamente un elemento innovador.

Cabe hacer una última reflexión sobre las diferencias entre los efectos jurídicos de la condición resolutoria expresa y la implícita a -- propósito de lo que manifiesta un sector de la doctrina en estudios realizados sobre los códigos civiles de 1870 y 1884; -" 1.- La resolución del contrato producida por el verificativo de la condición resolutoria expresa se produce de pleno derecho, en el acto en que ésta se realiza; por el contrario, la resolución debida a la condición resolutoria implícita exige una sentencia judicial en juicio contradictorio. 2.- La resolución motivada por el verificativo de la condición resolutoria implícita depende - de la voluntad del contrayente perjudicado, que tiene derecho para exigir-

la o para pretender el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños y abonos de intereses. En la condición resolutoria expresa nada hay dependiente de la voluntad de los contrayentes, pues tan luego como se verifica el acontecimiento previsto por ellos, se resuelve el contrato de pleno derecho. 3.- La resolución producida por la condición expresa no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios a favor de alguno de los contrayentes, porque es el resultado natural de su voluntad y no el efecto de una falta imputable a alguno de ellos. Por el contrario la resolución proveniente de la condición resolutoria implícita otorga derecho al perjudicado para exigir el resarcimiento de los daños y abono de intereses."- (17)

Realmente es interesante lo que manifiesta el maestro en cita, hace unos razonamientos que son ciertos, que por ser obvios no nos referimos a ellos, pero sí a aquellas evidentes falacias (con el respeto que nos merece el maestro que ahora descansa en paz), por un lado nos dice -- que en la condición resolutoria expresa nada hay dependiente de la voluntad de las partes y por otra parte nos dice que la resolución producida por la condición resolutoria expresa es el resultado natural de la voluntad de los contratantes, nada más contradictorio y falso porque no depen-

---

(17) MANUEL MATEOS ALARCÓN en "Estudios sobre el Código Civil del D.F." promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884, lo cita RANON SANCHEZ MEDAL, op. cit. pág.- 53 a 54.

de la resolución de la voluntad de ambos sino del perjudicado que puede escoger ésta en base al derecho de opción de que goza, por otra parte el pago de daños y perjuicios procede tratándose de cualquiera de las dos maneras de la cláusula resolutoria (sea implícita o tácita) y no solamente en la cláusula expresa como se argumenta, (en el caso de la implícita se dice que procede el pago de daños y el abono de intereses), como si fuere privativo de una de ellas causar perjuicios y de la otra no; verificado el incumplimiento lo más seguro es que unos y otros se causen, independientemente del estilo de la cláusula que siempre es ajena a la producción de los mismos.

Por último hago notar que los códigos de 1870 y 1884 establecen la institución de la resolución por incumplimiento como una condición resolutoria implícita, herencia del código Napoleónico, noción con la que no estamos de acuerdo, y que en su momento fundamentaremos.

Hasta aquí las consideraciones históricas, que éstas y lo que se ha dicho más allá de la historia nos sirvan de fundamento para el desarrollo de los subsecuentes capítulos.

**II. EL PACTO COMISORIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

## 2.1 EL FUNDAMENTO LEGAL, EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En todo sistema de derecho escrito las instituciones jurídicas deben tener un basamento en ley, en el caso de la figura en estudio el fundamento lo encontramos en el artículo 1949 del código civil para el Distrito Federal, que a la letra preceptúa que:

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

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.

El artículo se ubica bajo el capítulo de las obligaciones condicionales, aunque aquí se ha cambiado la noción de la condición resolutoria, por la facultad de resolver las obligaciones, sin embargo, la ubicación de la figura en éste capítulo nos da a entender que se le considera como una condición aunada al criterio de la corte que más adelante analizaremos.

La primera parte del artículo en cita contiene el pacto comisorio que en la doctrina se conoce como implícito o sobreentendido en todas las obligaciones recíprocas; el segundo y último párrafo contiene el derecho de opción de que es titular el contratante cumplido que no ha obtenido la prestación a que se obligó la otra parte en la relación jurídica establecida entre ellos, éstos elementos no son nuevos en el momento pues se han venido utilizando desde el derecho canónico, en el código napoleónico y en nuestros anteriores códigos civiles.

Del artículo en cita partimos para explicar los presupuestos necesarios para que tenga lugar la resolución, así como los efectos de la misma, pero antes es importante precisar que -" El pacto comisorio no consiste en la facultad, frente al incumplimiento de una de las partes, de poder exigir judicialmente por la otra la resolución, del negocio, como generalmente se cree, sino en la facultad que dicha parte tiene de resolver el negocio por sí, esto es, de propia autoridad y por ello sin necesidad de recurrir a los tribunales, siempre, naturalmente, que no haya un principio de ejecución..."- (1)

Hecha ésta exposición, procedamos con la orden del sumario.

---

(1) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 514.

## 2.2 EL PACTO COMISORIO EXPRESO.

Se ha dicho que -" El pacto comisorio expreso es una cláusula - en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el artículo 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad determina el contenido de esa norma."- (2), como ésta definición invoca el precepto legal del que emana el pacto en referencia a - nuestro código, es válida la definición para nuestro sistema de derecho.

Otro sector de la doctrina ha manifestado que el pacto comisorio expreso es -" La cláusula contractual que permite a cada una de las partes la rescisión del convenio si no cumple el otro obligado."- (3); - para Capitant es una -" Convención por la cual las partes, en un contrato sinalagmático, estipulan que, en caso de inexecución por una u otra - de ellas de una de las obligaciones resultantes del contrato, éste será resuelto de pleno derecho, sin necesidad de ejercer una acción judicial - de resolución."- (4)

En términos similares a los expuestos se ha definido al pacto como -"... 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."-(5)

(2) ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, *op. cit.* pág.- 514.

(3) GUILLERMO CASANELLAS. "Diccionario de derecho usual", Buenos Aires, - Edición, 1962, pág.- 157. Editorial Omeba.

(4) *Ibidem.*

(5) BALDRY LACANTINERIE ET SARDE *transcrito por* MANUEL BORJA SORIANO en - "Teoría general de las obligaciones" México, Editorial Porrúa, 1982. pág.- 476.

A propósito de la comparación del pacto expreso con el tácito la doctrina nacional ha señalado que "... Si las partes en una de las cláusulas del contrato manifiestan que cualquiera de ellas podrá de propia autoridad (o empleando una expresión semejante) dar por terminado el contrato si la otra incumple, el pacto ya no será tácito, sino expreso, siendo éste (la manifestación expresa, escrita) lo único que distingue a éste pacto del tácito, puesto que salva esta diferencia (que el uno se expresa, se dice y el otro no) los dos son exactamente iguales, pues su concepto es uno mismo... y son idénticos sus efectos y resultados"-. (6)

En nuestro sistema de derecho el pacto puede ser expreso o tácito (a contrario sensu en algunas legislaciones, vgr. la argentina, cuyo código civil en su artículo 1204, hasta antes de ser reformado solo admitía la posibilidad del pacto expreso, con posterioridad se permitió que éste fuera implícito,); la noción del pacto comisorio expreso es herencia de la LEX COMMISSORIA del derecho Romano que exigía que la convención resolutoria para el caso de incumplimiento se plasmara de manera expresa en una cláusula en el contrato de compraventa.

Al contrario de lo que manifiesta el maestro Raúl Ortiz Urquidí en la cita que de él se hace, no son iguales los efectos procesales de la

---

(6) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 515.

resolución derivada del pacto expreso o del tácito, pues en el primero - la resolución tiene verificativo IPSO IURE, esto es sin necesidad de in--tervención de la autoridad judicial, en el segundo hay que acudir a la --autoridad judicial para que la declare.

A la luz de lo expuesto, parece ser que el pacto comisorio ex--preso se inserta como cláusula accidental del contrato, toda vez que las partes en uso de su libertad de determinar el contenido del acto jurídico (libertad contractual) la plasman, y así, dentro de lo permisible de - - acuerdo a la ley la establecen y dan el alcance que la misma les permite, la doctrina Argentina, respecto a esto ha establecido cuatro formas de ma--nifestación expresa de éste pacto, a saber: (7)

PRIMERO.- Las partes se limitan a establecer que en caso de incumplimien--to se podrá demandar la resolución del contrato.

SEGUNDO.- Cláusula que establece que en caso de incumplimiento, el contra--to será resuelto.

TERCERO.- Cláusula por la cual el contrato será resuelto de pleno derecho, si una de las partes no cumpliera con sus obligaciones.

---

(7) Véase a JUAN M. FARINA en su obra "El pacto comisorio". Argentina, -- Editorial Bibliográfica Omnia, 1961, pág.- 55 y ss.

CUARTO.- Cláusula por la cual se estipula que la resolución tendrá lugar de pleno derecho, sin necesidad de colocar en mora o sin requerimiento previo.

En el primer caso se reproduce la fórmula de la ley, con lo -- cual nada se añade distinto a lo que en la misma se establece; las últimas tres si son variantes del pacto comisorio en sentido estricto.

En términos claros y breves, ha quedado hecha hasta aquí la exposición del pacto comisorio expreso.

### 2.3 EL PACTO COMISORIO TACITO.

En términos del artículo 1949 que ya se ha citado se dice que: -- " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita..."- , - en principio con ésta noción primaria entendemos que lo implícito o tácito es algo que se incluye en una proposición sin que haya necesidad de expresarlo, es algo contrario a explícito, igual a sobreentendido, de ésta idea general partamos.

Es interesante expresar lo que han dicho algunos doctrinarios - al respecto, en la --"Resolución del contrato en caso de incumplimiento -- por una de las partes... Este derecho de resolución sobreentendido se sos tiene en la doctrina (con alguna impropiedad, pues no es condición impues ta por las partes sino que se establece por ministerio de la ley), como - el resultado de una condición resolutoria tácita..."- (8), siguiendo a --

otro doctrinario Español se establece que -" Las obligaciones bilaterales producen efectos muy peculiares, derivados del vínculo de reciprocidad -- que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las -- cuales se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación - de la otra. He aquí las más típicas consecuencias a que ésta interdependencia da lugar... Resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes ... En la doctrina corriente y en el mismo código patrio, se consideran éstos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida; pero los intérpretes más modernos niegan que se trate de verdadera condición, ya que es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de los sujetos del negocio, mientras que la llamada -- condición resolutoria tácita se impone por ministerio de la ley sin declaración de los sujetos del negocio que la incorpore en el mismo."-(9)

Ya hemos dicho que el pacto comisorio implícito o facultad resolutoria, encuentra su fundamento en el primer párrafo del artículo 1949 - del código civil, en éstos términos y con apoyo en las dos citas hechas - entendemos que el pacto aparece, entonces, como una cláusula natural..."- pues si no se dice que se excluye la ley la establece supletoriamente a - lo que pactan las partes. Resulta así, que de manera independiente de --

-----  
[8] PUIG PENA, citado por BORJA SORIANO, op. cit. pág.- 482.

[9] CASTAN TOBENAS, en la obra del maestro BORJA SORIANO ya citada, pág.- 482 a 483.

que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato."- (10)

- "Se dice que el pacto es tácito... porque el silencio de los contratantes (si estos lo estipularan ya no sería tácito sino expreso) -- la disposición, el artículo en cuestión, hablando por las partes, sobreentiende la existencia del pacto en toda suerte de contratos del tipo a que alude dicho precepto y en que aquellos hubieren sido omisos al respecto."- (11)

Las ideas transcritas y las consideraciones históricas hechas nos permiten encontrar el antecedente de la figura en el derecho canónico, de donde pasa al código Napoleónico como "condición resolutoria sobrentendida", de aquí nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 le contemplaron en igual forma.

Enneccerus en su tratado nos pone de manifiesto que -"El derecho a resolver un contrato puede fundarse en un convenio o en la ley. El código civil regula en primer término el derecho convencional de resolu-

---

(10) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, *op. cit.* pág.- 532.

(11) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 515.

ción..., pero declara que las disposiciones sobre el mismo son aplicables en lo pertinente a los derechos legales de resolución, que se dan en los contratos bilaterales por causa de imposibilidad de la prestación imputable a la otra parte y por razón de mora del contrario."- (12)

La noción transcrita es aplicable en nuestro sistema, hecha la salvedad de que nuestro artículo no contempla el derecho convencional de resolución, sino el derecho implícito de la misma; en suma si el pacto no es expreso la ley de manera automática o natural lo preve, supliendo la voluntad de las partes en aquello que fueron omisas, equiparándolo, o mas bien dicho considerándolo como una cláusula accidental del acto jurídico, puesto que -"Las cláusulas relativas a los elementos naturales de un contrato, se entienden implícitas en el mismo, salvo que expresamente se excluyan."- (13)

La doctrina extranjera prefiere hablar de condición resolutoria tácita y aunque no compartimos la idea de la denominación nos sirve de -- apoyo otro autor que ve en la -"condición resolutoria tácita una presunción legal de la voluntad de los contratantes, la buena lógica forense -- nos enseñará a incluirla entre las instituciones jurídicas fundadas en -- consideraciones de conveniencia mas que sobre principios de equidad natu-

---

(12) ENNECCERUS LUDWIG, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF, "Derecho de obligaciones". tomo II, Volumen I, Barcelona, Editorial Bosch, 1954, pág. - 194.

(13) NESTOR DE BUEN LOZANO, "La decadencia del contrato". México, textos universitarios, 1965, pág. - 226 a 227

ral, ya que toda presunción que lleva consigo la sanción de la ley, por poder alguna vez expresar una afirmación contraria a la verdad del hecho, no tiene su justificación en la equidad, sino en las necesidades de la vida social."- (14)

Con lo que se ha dicho hasta aquí, queda puntualizada la noción del pacto comisorio tácito o sobreentendido, precisemos que a diferencia del pacto expreso, aquél no aparece en el contrato (entendido como sinónimo de documento), mientras que éste aparece en el contrato como una cláusula accidental; por otra parte, según jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, el pacto comisorio expreso opera ipso iure, mientras que el tácito o implícito requiere para que opere la resolución de intervención judicial; y a propósito de ésta intervención del juez hay quien no hace comentarios a favor pues se dice que "El oficio del juez consiste en definir las obligaciones legales o convencionales que pesan sobre las partes, y en compelerlas a respetarlas; en someterlas a su palabra, y no en relevarlas de ella. El legislador es el único que tiene el poder de modificar las obligaciones de las partes o el de invitar al juez a hacerlo. - Resultaría sumamente peligroso dejar el contrato a la discreción del juez; al intervenir en el cumplimiento de la convención con su sentimiento per-

---

(14) JORGE GIORGI, "Teoría de las obligaciones". Volumen IV, Madrid, Editorial Reus, 1977, pág.- 214.

sonal de la equidad o del interés general, destrozaría el contrato, y pondría en peligro toda la economía, al suprimir la seguridad en las relaciones contractuales."- (15), y es que realmente uno de los principales problemas que han estudiado los doctrinarios respecto a la figura es si ésta debe operar de manera automática (ipso iure) o es menester que la resolución sea declarada por autoridad judicial, pero esto en su momento lo analizaremos.

Por lo demás, en cuanto a los presupuestos para que opere la resolución y los efectos de la misma, ambos pactos son iguales, esto lo analizaremos a continuación.

#### 2.4 PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA RESOLUCION.

A saber, los presupuestos sine quanon, para que opere la resolución, son los siguientes:

PRIMERO.- Que exista válidamente un contrato con prestaciones recíprocas.

SEGUNDO.- Que el acreedor que ejerce el derecho a la resolución haya cumplido previamente con las obligaciones a su cargo, excepción hecha de que las obligaciones no sean exigibles todavía.

---

(15) MAZEAUD HENRI Y LEON Y JEAN MAZEAUD. "Lecciones de derecho civil". parte segunda, vol. III. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1978, pág.- 20.

TERCERO.- Que el deudor en contra de quien se ejerce el derecho a la resolución haya incumplido la obligación a su cargo.

CUARTO.- Que el titular del derecho a la resolución, o sea el acreedor cumplido, opte por ésta en vez de pedir la ejecución forzada de la obligación.

Estos presupuestos los analizaremos a continuación.

#### 2.4.1 La existencia de un contrato con prestaciones recíprocas.

El artículo 1949, establece que -"la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas..."-, es nuestro mismo código que siguiendo a la doctrina clásica establece en su artículo 1836 que-"el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente"-, para la doctrina Mexicana se define el contrato bilateral como -"el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes."- (16)

El contrato -"... es bilateral... cuando las partes se obligan recíprocamente. Estos últimos contratos se denominan también sinalagmá-

---

[16] RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "Compendio de derecho civil, Tomo IV, Contratos", México, Editorial Porrúa, 1983, pág. - 7.

ticos."- (17), -"Para nosotros todos los contratos son bilaterales y nos parece más correcta la distinción entre contratos con prestaciones a cargo de una sola de las partes y contratos con prestaciones recíprocas."- (18)

Es bien cierto que para que exista un contrato es menester la concurrencia de dos voluntades por lo menos, o sea, dos partes (bilateral quiere decir dos lados) en éste orden de ideas todos los contratos son bilaterales, entonces la bilateralidad no sólo se entiende en éste sentido, más bien en el opuesto a unilateralidad si entendemos que ésta-" ... sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra..."- (19)

Por lo expuesto lo propio es hablar de contrato con prestaciones recíprocas pues en éstos -"-" una obligación tiene el carácter de - contrapartida de la otra, ambas partes contratantes concentran la doble cualidad de acreedor y deudor y que las prestaciones se hallan mutuamente condicionadas siendo causa de una la otra"- (20)

Es el contrato el instrumento que por excelencia legitima el --

- 
- (17) LUIS MUÑOZ. "Teoría general del contrato". México, Cárdenas editor - 1973, pág. - 76.  
(18) *Ibidem.*  
(19) MIGUEL ANGEL ZANORA Y VALENCIA. "Contratos civiles". México, Editorial Porrúa, pág. - 46.  
(20) MARIANO ALONSO PÉREZ. "Sobre la esencia del contrato bilateral". Salamanca, secretariado de publicaciones e intercambio científico, - - 1967, pág. - 7.

cambio de bienes y servicios, en suma; riqueza, sería muy difícil que los contratantes se obligaran si no hallasen en la convención una garantía de seguridad, mucho menos aun se obligarían si no pudiesen desligarse de la misma cuando no pudiesen obtener el cumplimiento de la prestación que promete el deudor, o aun cuando no pudieran ni siquiera con el cumplimiento tardío o defectuoso satisfacer su interés económico, ésta es una regla determinante para que el pacto comisorio solamente opere en éste tipo de contratos, tendiente a proteger el interés jurídico del contratante diligente, pues si no existiera ésta facultad resolutoria implícita en las recíprocas, el contratante acreedor que ha cumplido podría perder parte de su patrimonio ante la insolvencia de su deudor (si no pudiera resolver el contrato ante el incumplimiento) y se estaría fomentando de una manera el enriquecimiento ilegítimo.

El pacto comisorio tiene su razón de ser en los contratos con prestaciones recíprocas, pero no en los actos unilaterales donde es una sola de las partes la que se obliga, es decir, solo a cargo de una parte se establecen las obligaciones y a favor de la otra los derechos, unilateralidad que en términos del artículo 1835 de nuestro código civil entendemos "... cuando una sola de las partes se obliga hacia otra sin que ésta le quede obligada"-, haremos una breve referencia a algunos contratos que han llamado la atención en los doctrinarios.

Nos encontramos con el contrato aleatorio de renta vitalicia, - al caso el artículo 2782 del código civil expone que "la sola falta de

pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta"- ello se explica porque -" en los contratos aleatorios la causa primera de la prestación de cada parte reside en la consideración del riesgo... el sólo hecho de la inejecución de las obligaciones de una de las partes, no debe permitir a la otra pedir la resolución desde el momento en que la ejecución del contrato ha comenzado y cada parte ha corrido el riesgo. La resolución sólo puede ser pedida si el riesgo viene a desaparecer."- (21)

Por otra parte se dice que la donación es susceptible de resolución, pero la donación como acto o contrato unilateral no es objeto de resolución sino de revocación que en el caso de que se proceda por ingratitud tiene su fundamento en la violación de un deber moral, de aquellos deberes, que no pueden exigirse coerciblemente su cumplimiento; por último, el caso de la donación onerosa o "sub modo" en la que "... ciertamente cabe la resolución de ella por incumplimiento de la carga que se impuso al donatario, pero ésta posibilidad obedece a que en el fondo se trata de un contrato parcialmente oneroso o con prestaciones recíprocas, como lo confirman no sólo el nombre que recibe de "donación onerosa" sino también el artículo 2337 del código civil, ya que en esa clase de do-

-----  
(21) CAPITANT, *Transcrito por RAMON SANCHEZ MEDAL, op. cit. pág. 102.*

naciones "sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas."- (22)

La regla, es pues, para los contratos con prestaciones recíprocas, excepcionalmente puede aplicarse en los actos unilaterales, cuando hubiese (también excepcionalmente) obligaciones a cargo de cada una de las partes, nacidas de su voluntad.

#### 2.4.2 Titularidad del Derecho para pedir la Resolución.

En principio, todos los derechos tienen un sujeto, es decir, -- una persona física o moral que tiene la facultad de ejercerlos, al caso concreto ¿cuál de los contratantes tiene el derecho a pedir la resolución del contrato?, la respuesta, es bien evidente, la puede pedir -- el contratante víctima del incumplimiento que esté exento de culpa, de manera -- que no puede pedir la resolución el que hubiere incumplido el mismo contrato que trata de rescindir, a menos que faltare a consecuencia, de un incumplimiento anterior de la otra parte, lo cual debe ser considerado -- por el juez"- (23)

En sentido similar, otro sector de la doctrina ha expresado que --"La resolución debe pedirse por la parte respecto de la cual no ha sido

[22] RAMON SANCHEZ MEDAL, *op. citl.* pág.- 103.

[23] MANUEL BEJARANO SANCHEZ, "Obligaciones civiles". México, Harla y - - Harper Row Latinoamericana, 1984, pág.- 393.

cumplido el contrato en todo o en parte... El derecho de pedir la resolución del contrato presupone que la parte actora no esté también inculsa en incumplimiento ni causa del ajeno. El incumplimiento propio no sólo no puede autorizar a ningún contratante para pedir la resolución, sino que también un incumplimiento parcial o secundario hace perder el derecho de pedir la resolución contra la otra parte. Si hay incumplimiento recíproco corresponde al juez determinarlos." (24)

Esta noción la encontramos intimamente unida a la de la contraprestación, pues -"La interdependencia de las obligaciones nacidas de un contrato sinalagmático impone este resultado. Do ut des. No se puede reclamar la prestación prometida por otro cuando no se le puede proporcionar la que se le había prometido"-. (25)

De lo expuesto se desprende que no podrá ejercer el derecho a la resolución el contratante incumplido, ésto es totalmente cierto, además de lógico, que la doctrina ni siquiera lo discute, nosotros tampoco. Salvo la excepción a que se hará referencia en el capítulo siguiente.

El contratante que ha cumplido, se hace acreedor a la contraprestación que le prometió la otra parte y al no prestarla ésta última, el primero resulta perjudicado, por lo tanto a éste corresponde ejercer la -

(24) JORGE GIRAGI, *op. cit.* pág.- 222 a 223

(25) GÉROGES RIPERT, *op. cit.* pág.- 314.

acción de resolución (para el caso de la facultad resolutoria implícita) o para declarar la resolución ipso iure (en el caso del pacto comisorio expreso), ésto además de evidente es equitativo pues -"No puede dejarse a uno de los contratantes sujeto por los vínculos de un contrato, cuando la otra parte no le proporciona el equivalente correspondiente."- (26)

#### 2.4.3 El Deudor incumplido (Breve ensayo hacia el incumplimiento).

El tercero de los requisitos para que pueda pedirse la resolución es que haya incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, precedido del cumplimiento de quien pretende resolver, el texto del artículo 1949 nos deja una gran tarea pues solamente expone que la obligación puede resolverse si uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, en éstos términos tan generales se expresa nuestra legislación; dejandonos varias incógnitas, a saber, ¿Qué debemos entender por incumplimiento?, ¿Cualquier incumplimiento puede dar lugar a la resolución?, entre otras, son éstas algunas de las interrogantes que nos asaltan en el momento y a las cuales encontraremos una respuesta en el desa--

---

[26] MARTY G. "Teoría general de las obligaciones". Vol. I. Tomo I, México, Editorial Cajica, 1952, pág.- 228

rollo del presente inciso.

En primer término, -"El incumplimiento, con referencia a las obligaciones, significa la no satisfacción, por parte del deudor, de la pretensión obligatoria, o sea, de lo debido por él como consecuencia -- del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación consiste. El incumplimiento es, en suma, un hacer lo que exige la obligación de no hacer o un no hacer lo que exige la obligación de hacer."- (27)

El deudor incumple, pues cuando no realizó la prestación a que se obligó respecto de su acreedor, si la obligación consistió en un dar incumple al no entregar la cosa, si consistió en un hacer, con su conducta omisa del hecho incumple y si su obligación fuere negativa (consistente en un no hacer) si verifica el hecho, es entonces cuando incumple, la idea del incumplimiento va en principio ligada a la noción de la mora en la medida que es o se constituye por un retardo "ad tempore" en el cumplimiento o pago de la obligación; el incumplimiento es además el efecto anormal de la obligación, pues -"El efecto normal... consiste en constreñir al deudor a efectuar la prestación prometida; es el pago o cumplimiento "pagar", en el sentido jurídico del término, es cumplir

---

(27) RAFAEL DE PINA. "Elementos de derecho civil Mexicano, Vol. III, - - Obligaciones civiles, contratos en general". México, Editorial Porrúa, 1983, pág.- 169.

una obligación, sea la que sea. Entregar una cosa, transmitir la propiedad de la cosa vendida, ejecutar un trabajo constituye un pago. La palabra pagar viene del latín pacare, apaciguar, es decir, dar satisfacción al acreedor."- (28)

Como decíamos el incumplimiento refleja un efecto negativo de la obligación y que unimos en un momento (sin que sea necesariamente suficiente) a la mora, entendiendo a ésta como un retardo en el cumplimiento de una obligación, con la posibilidad de ejecución tardía, se ha dicho por el maestro mexicano que la -"Mora es el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación. No todo retardo en el pago hace incurrir en mora al deudor pues pueden existir causas justificadas para no cumplir puntualmente una deuda. Por lo tanto se dice que el deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntual su obligación que ya se hizo exigible"- (29)

No debemos pues, entender por no cumplimiento una simple mora o retardo generalmente algo frecuente, aunque la mora en sentido lato, ya lo hemos dicho que constituye un incumplimiento "ad tempore", considero que no es presupuesto suficiente para que pueda operar la resolución, aunque en principio la mora sea un incumplimiento no basta, sino que es

---

(28) HENRI MAZEAUD. *op. cit.* pág.- 3.

(29) RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "Compendio de derecho civil, Tomo III, Teoría general de las obligaciones". México, Editorial Porrúa, 1983, pág.- 352.

menester que se traspase ese umbral de la simple mora para caer en el incumplimiento en sentido estricto, caracterizado por la prolongación en el tiempo del incumplimiento mas allá del ámbito de la mora o por el ánimo manifiesto o presunto según sus actos; del contratante deudor de no cumplir respecto de su acreedor aquello a lo que se obligó y que se objetiva en una inejecución.

La mora -" ... ha sido considerada como una infracción de carácter leve, como una situación no demasiado anormal en el curso de los contratos. Por esto lo que se ha estimado como "incumplimiento", con unos efectos más enérgicos y específicos, ha sido el restante incumplimiento, el que queda después de excluido el ámbito de la mora. Y ante la imposibilidad de definir de un modo positivo (y no sólo por exclusión) en que consiste este otro tipo de incumplimiento propio y peculiar, se ha recurrido al concepto de "imposibilidad" de la prestación. Habría una imposibilidad originaria, que hace nulo el contrato y otra imposibilidad "sobreenvenida" que constituiría el propio y específico incumplimiento."- (30)

¿En qué circunstancias incumple el deudor? aunque cada caso es distinto y habrá que estar a las peculiaridades de cada uno en particular resulta interesante transcribir lo que manifiesta el maestro en cita, -

---

(30) FRANCISCO ESPINAR LA FUENTE; "Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas" en "Estudios de derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas". Vol. II, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, pág.- 129.

en los términos siguientes:

Para ejemplificar los casos de no cumplimiento que pueden dar lugar a la resolución, transcribimos a la doctrina Española aunque dicho sea en principio no comparto que la primera causa a que se refiere (o sea la mora) sea suficiente por lo que ya se a anotado, pero por razón de estilo hago la transcripción total del maestro que se cita, así él dice que -" a) La simple mora en el caso del negocio a término fijo. b) La omisión de la prestación, a la que se llegare por medio de una mora cualificada. Pero aquí habría que aplicar la facultad del tribunal.. Porque cuando hubiere una causa justificada (pero, entiéndase bien; que lo sea en relación con ambas partes) el contrato deberá continuar aún -- dentro de su zona de transición, durante todo el tiempo que constituya un "plazo razonable"; c) La imposibilidad de la prestación cuando sea de definitiva. Si la imposibilidad fuere transitoria, el caso debería reconducirse al párrafo precedente; d) El defecto en las garantías propias -- del contrato, cuando pueda estimarse (según una razón práctica objetiva) que no se mantenga una suficiente probabilidad de cumplimiento; 3) La -- ejecución irregular de la prestación en los casos siguientes: 1. Cuando no haya identidad (aluid pro alio) y no hubiere aceptación como cumplimiento. 2. Cuando hubiere identidad, pero la desviación, defecto (cuantitativo) o vicio (cualitativo) fuere una transgresión esencial, por haberse así pactado, o por deducirse de la función (propia o prevista) de la cosa."- (31)

De lo anterior, respecto al inciso marcado con la letra A la disposición allí contenida parece lógica, pues actualiza un principio del derecho Romano: *DIES INTERPELLAT PRO HOMINE*, -" conforme al cual el día interpela por el hombre... es decir, en las obligaciones a plazo la llegada del término las hace exigibles, sin necesidad de que el acreedor intime al deudor, requiriéndolo judicialmente o extrajudicialmente ante notario o testigos para que pague."- (32), sin embargo, ésta no es suficiente a efecto de pedir la resolución.

Las otras tres reglas (contenidas en los incisos B,C,D.) se refieren a incumplimientos totales; algunos consideran que el defecto de -- las garantías (inciso D) se equipara con el incumplimiento parcial, ellos parecen -"inclinarse sobre todo a una idea de equilibrio entre las prestaciones. Hay obligaciones accesorias que son indispensables para los fines del contrato. La mayor parte de las veces existe ahí una cuestión de hecho y los jueces no se desinteresarán por la voluntad probable de las partes para determinar la importancia que éstas han atribuido a las obligaciones accesorias."- (33)

Tratándose también de inexecución parcial, otro sector de la -- doctrina ha manifestado que -" cuando la parte de las obligaciones del de-

---

[31] FRANCISCO ESPINAR LAFUENTE, *op. cit.* pág.- 133.

[32] RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *compendio de derecho civil*. Tomo III, pág.- 353.

[33] GEORGE RIPERT. *op. cit.* pág.- 338

mandado no ha sido cumplida, es insignificante cuando el incumplimiento recae solamente sobre una cláusula accesoria, cuando las obligaciones --inejecutadas no presentan interés alguno para el demandante, es natural creer que la perspectiva de ésta inejecución no habría impedido a éste --último contratar; sino que basta decir que, para apreciar la gravedad --del incumplimiento parcial, los jueces deben colocarse en el punto de --vista del fin que el demandante perseguía contratando y de la determina--ción que habría tomado si hubiera podido prever esta inejecución. La im--portancia de ésta es, pues, esencialmente subjetiva."- (34), en sentido --similar la doctrina Española manifiesta que para que tenga lugar la reso--lución es menester que "...el principio de reciprocidad esté perfecta--mente caracterizado, pues que no entra en juego dicho artículo cuando se trata de obligaciones que...tienen puro carácter accesorio o complementa--rio en relación a aquellas prestaciones o contraprestaciones... que cons--tituyen el objeto principal del contrato."- (35)

Respecto al cumplimiento parcial, éste puede hacerse si la ley así lo dispone o si las partes lo convinieren en términos del artículo --2078 del código civil, en los contratos sinalagmáticos algunas de las --prestaciones son divisibles y se han de pagar momento a momento, vgr. en

---

(34) BAUDRY LACANTINERIE ET GARDE, *transcrito por BORJA SORIANO, op. cit.* pág. - 484.

(35) JOSE CASTÁN TOBENAS, *transcrito por BORJA SORIANO, op. cit.* pág. - 485.

el contrato de arrendamiento, el pago por concepto de renta se hace con - determinada periodicidad (diario, semanal, quincenal, mensual, anual, etc) de aquí hemos de apuntar que el incumplimiento puede ser de dos tipos, -- del que se consuma en un sólo momento o aquél que se forma de varios actos de tracto sucesivo, así pues puede incumplirse con el pago de un periodo y cumplir con los otros; si se incumplen varios pagos habrá que estarse a lo dispuesto por la ley y a falta de ésta a lo convenido por las partes, en el mismo caso del arrendamiento: puede pedirse la rescisión del contrato de arrendamiento según el artículo 7º del Decreto del 24 de Diciembre de 1948, que preceptúa en su fracc. I como causal la falta de pago de tres mensualidades de renta, a no ser que el arrendatario, exhiba las rentas adeudadas antes de la diligencia de lanzamiento; algo análogo sucede con el desahucio que considero en el fondo es una forma de rescindir el contrato por falta de pago de más de tres mensualidades, sin embargo, aquí pasa algo distinto; mientras que la pretensión del arrendador es obtener el desahucio, si el arrendatario paga las mensualidades adeudadas hasta antes de la diligencia se suspende el procedimiento; pero con el -- testimonio de que se integre en éste juicio se puede en la vía ordinaria pedir la terminación del contrato por rescisión debido al incumplimiento de la obligación fundamental del arrendatario y que es pagar el precio -- por concepto de arrendamiento; pero nótese como señala el artículo que se transcribe líneas arriba que el legislador en este caso nos da una fórmula pues se requiere incumplir tres pagos y otras veces no nos dice nada -- respecto a qué incumplimiento se requiere a efecto de pedir la resolución;

apúntese esto para tenerse en cuenta, en otros contratos el incumplimiento puede circunscribirse a un sólo momento, vgr...la compraventa en la cual se fija un día cierto para la entrega del precio, acaecido el término sin que el pago se verifique.

Lo no prohibido, en derecho civil, está permitido, por lo tanto si el acreedor acepta pagos parciales o cumplimiento defectuoso (el que no se hace en el tiempo, circunstancias y lugar estipulados), puede hacerlo con las siguientes modalidades:

PRIMERA.- Sin reserva alguna, presumiendo que al aceptar un pago parcial está inclinándose por el cumplimiento de la obligación más que en la resolución de la misma.

SEGUNDA.- "Aceptación de la prestación, pero con expresa reserva de derechos o con expresa de posterior revisión, en cuyo supuesto - cabe la posibilidad de exigir más tarde la resolución por incumplimiento, siempre que sea importante y considerable la diferencia de cumplimiento y que el tiempo transcurrido de inactividad del acreedor no signifique una tácita aceptación y conformidad implícita con el citado cumplimiento defectuoso."- (36)

---

(36) RAMON SANCHEZ MEDAL, *op. cit.* pág.- 116.

¿Cómo determinamos si el incumplimiento sea parcial o total es suficiente para pedir la resolución por incumplimiento? Existen dos criterios, uno objetivo que se aplica cuando se trata del pacto comisorio expreso y otro subjetivo, que es en el que interviene el juez para el caso del pacto comisorio implícito.

Respecto al criterio objetivo son de tomarse en cuenta las cláusulas que los contratantes plasmaron en el cuerpo del documento y en las cuales convienen cuáles son las causas de incumplimiento que han de dar lugar a pedir la resolución, buscando descubrir el interés del acreedor en el cumplimiento además de deducir la finalidad que perseguía con el mismo. -"Hay que atender así mismo a la relación de causalidad que debe existir entre el incumplimiento del deudor y la correlativa disminución del interés del acreedor, de tal suerte que el incumplimiento debe considerarse conforme a las reglas de experiencia como la principal causa que haya contribuido a minar el interés del acreedor."- (37), se recurre, - - pues, a la voluntad expresa de las partes y también -"... a la interdependencia de las prestaciones recíprocas cuyo incumplimiento pueda romper el equilibrio del contrato y sean causa bastante para legitimar al acreedor para intentar la resolución de dicho contrato."- (38)

-----  
(37) LUIGI MOSCO en "La resolución de los contratos por incumplimiento", - -  
transcrito por RAMÓN SANCHEZ MEDAL, op. cit. pág.- 110.  
(38) SANCHEZ MEDAL, op. cit. pág.- 111.

El criterio subjetivo descansa en la presunta voluntad de las partes, fundamentalmente en la del acreedor, aquí es menester la intervención del juez para que valore en el caso concreto la gravedad e importancia del incumplimiento del deudor, éste criterio razonablemente tutela el derecho de ambos contratantes a ser llamados a juicio en el que manifestarán lo que a su derecho corresponda, pues no debemos olvidar que a veces el incumplimiento es motivado por mora del acreedor al negarse a recibir la cosa objeto de la prestación, de ésta manera el deudor incumpliría contra su voluntad, por negativa del acreedor a recibir la prestación, -- adecuando de ésta manera su conducta a las descripciones legales que en el contrato pactaron las partes como causas de resolución, llevado a ésta conducta de una manera dolosa por el contratante acreedor falto de probidad y honradez contractual que desacatando el principio de la buena fé, -- se condujera de una manera desleal e insincera.

Podríamos también encontrarnos ante una causa de resolución pactada, que en el fondo no sea de relevante importancia y que haya sido -- puesta maliciosamente por un contratante, con el ánimo de provocar la resolución induciendo con alguna conducta suya al deudor a incumplir, resulta entonces falto de toda equidad que diese motivo a la resolución una -- cláusula de tan poca magnitud por el simple hecho de que las partes la hayan pactado, en uso de una libertad contractual viciada, por todas éstas circunstancias creo que resulta conveniente la intervención del órgano jurisdiccional intervenga a efecto de valorar el incumplimiento, intervención que se hace más necesaria si tomamos en cuenta que la disposición le

gal que hemos invocado no distingue si el incumplimiento que deba dar lugar a la resolución deba ser total o parcial inclusive.

Hemos de establecer unas últimas ideas sobre el tema, un sector de la doctrina señala que "Es absolutamente indispensable que para que proceda el pacto, mejor dicho, para que la parte perjudicada con el incumplimiento pueda optar por la resolución sin necesidad de recurrir a los tribunales, es del todo necesario que el incumplimiento sea total, - pues si la obligación ha sido cumplida ya en parte, o dicho de otro modo; si ya hay un principio de ejecución, cualquiera que sea, habrá también, - probablemente, daños y perjuicios y también beneficios (aprovechamientos, frutos, réditos legales, etc.) acerca de todo lo cual necesariamente deberá el juez resolver y no la parte interesada, ya que de hacerlo ésta, obviamente que se estaría haciendo justicia por sí misma... pues habiendo ya ese principio de ejecución, habría también una serie de consecuencias legales (aprovechamientos, daños, perjuicios, etc.) que imprescindiblemente requerirán de la intervención judicial, evitándose así, con tal intervención, la justicia de propia mano del particular afectado, prohibida -- terminantemente por el artículo 17 de nuestra constitución federal."-(39)

El incumplimiento defectuoso o violación contractual positiva ,

---

(39) RAUL ORTIZ URQUIDI, *op. cit.* pág.- 522.

aunado al cumplimiento tardío y al parcial son las irregularidades que -  
presentan problema para pedir la resolución y no el incumplimiento total,  
pues -"si se han dejado de cumplir las obligaciones en forma total, el -  
juez no necesitará entrar a considerar la importancia del incumplimiento,  
ya que la idoneidad de éste incumplimiento para justificar la resolución  
es automática."- (40)

Para finalizar este inciso manifiesto algunas opiniones sobre  
la naturaleza del incumplimiento, así tenemos que -"No debe entenderse -  
que cualquier inobservancia a lo convenido, basta para tener por no cum-  
plida la obligación. Para decidir las consecuencias de la ejecución - -  
irregular, hay que tener en cuenta la intención real o presunta de las --  
partes. Si la intención indudable de las partes, resulta clara respecto  
al efecto de cualquier apartamiento de lo convenido sobre la forma de eje-  
cución, no habrá sino respetarla. Si nada se ha previsto, habrá que pre-  
sumir que sólo en los renglones fundamentales, la sanción ha de aplicarse  
y no en aquellos en que no puede razonablemente considerarse, que la in--  
observancia fué tenida por esencial. Una inobservancia de orden secunda-  
rio, daría lugar a reajuste del precio, pero no a exigir la destrucción -  
de todo lo hecho."- (41), sin más comentarios por ser bastante explícito

---

(40) ANTEO E. RAMELLA en "La resolución por incumplimiento, pacto comiso-  
rio y mora en los derechos civil y comercial." transcrito por RAMON  
SANCHEZ MEDAL. op. cit. pág.- 115.

(41) RAYMUNDO M. SALVAT. "Tratado de derecho civil Argentino," T.I. Obliga-  
ciones en general. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, -  
1952, pág.-458 a.459.

manifestamos nuestra aprobación con lo que expone el maestro.

Creo, como dice, el maestro Español que -"La resistencia del -- obligado a cumplir ha de ser comprobada, real y considerable, en supues-- tos en los que todavía es posible cumplir, dicen numerosas sentencias que para resolver, ha de tratarse de un "verdadero" y propio incumplimiento , de una voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado, de modo que ni el mero retraso, ni infracciones contractuales mínimas valen a tal efecto."- (42)

#### 2.4.4 El Derecho de Opción.

Para que opere la resolución no sólo es menester la concurren-- cia de los presupuestos ya analizados, sino que verificados éstos, el -- acreedor elija pedir la resolución y no el cumplimiento, con el correspon-- diente pago de daños y perjuicios, en términos del artículo 1949 in fine.

Se ha dicho que -"el derecho de pedir la resolución del contra-- to es una facultad, no una obligación, aquel hacia el cual no se ha ejecu-- tado el contrato tiene la facultad de pedir la ejecución, in obligatione, o la resolución in facultate petitiones."- (43)

---

(42) JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO. "Elementos de derecho civil, Vol. I, Tomo II, Derecho de obligaciones" Barcelona, Libreria Bosch, 1977, pág.- 123.

(43) JORGE GIORGI, op. cit. pág.- 223 a 224.

Al respecto han de puntualizarse unas breves ideas, alguien ha expuesto que -"La demanda por resolución no veda al actor la posibilidad de exigir luego el cumplimiento del contrato respetandose así el principio cardinal de que los contratos se hacen para ser cumplidos. En cambio la demanda por cumplimiento cierra la vía de la resolución"- (44),- la última parte de la cita no tiene aplicación en nuestro sistema pues - si se opta por el cumplimiento y éste se hace imposible, vgr. por pérdida de la cosa, podrá pedirse la resolución aún después de haber optado - por aquel, en términos del artículo 1949 del código civil, en cuanto a - la primera parte creo que no hay mayor problema ya que a nadie puede - obligarse a iniciar y seguir un litigio y si el titular del derecho a la resolución prefiere optar por el cumplimiento después de haberse pedido la resolución, debe estarse a ello, pues él es el titular del derecho de opción.

- "Conviene reiterar el concepto expuesto acerca de que los contratos se hacen para ser cumplidos, de donde lo natural resulta frente al incumplimiento de una de las partes, que se exija judicialmente el respeto a la palabra empeñada "pacta sum servanda", pero son muchas las hipótesis en las cuales la vía del cumplimiento no satisfecerá, a veces por lo

---

(44) JORGE MOSSET ITURRASPE, *op. cit.* pág.- 374.

tardía, otras por la insolvencia del deudor, el innegable derecho del acreedor; atento el legislador a estas circunstancias ha previsto la posibilidad de una opción, a favor, repito, del contratante no culpable -- del incumplimiento, tendiente a la extinción "ex tunc" del negocio bilateral con más, claro está, los daños y perjuicios que se la hayan seguido de esa inexecución."- (45)

En el mismo sentido la doctrina Francesa ha establecido que -- "La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido tiene un de recho de opción; puede o demandar a la otra parte la ejecución de sus -- obligaciones o pedir la resolución del contrato. Tiene así la elección entre dos acciones que tienen papeles absolutamente distintos. Una tiene de a asegurar a la parte que la ejerce al beneficio del contrato y a per mitirle por consiguiente alcanzar el fin que se ha propuesto al contra-- tar...La otra acción tiene una función bien diferente; supone que una de las partes quiere, en defecto de ejecución hacerse desligar de los víncu los del contrato"- (46)

Es evidente y no cabe duda que el titular del derecho de opción es el contratante cumplido, que lo ejerce en los términos expresados, tal derecho existe en su beneficio, si no fuere así y solamente ante el in--

-----  
(45) *Ibidem.*

(46) BAUDRY LACANTINERIE ET BARDE. *Transcrito por BORJA SORIANO. op. cit.*  
pág.- 486.

cumplimiento existiese la posibilidad de la resolución indirectamente se estaría dejando la suerte en manos del contratante no diligente que por razones de oportunidad de adecuaría a la conducta del incumplimiento sin más opción para el acreedor que resolver la obligación.

A guisa de adelanto se apunta que éste derecho de opción hace diferente al pacto comisorio de la condición resolutoria con la que se le equipara, pues mientras que en ésta la obligación se resuelve ipso iure verificado el acontecimiento; para el contratante perjudicado en el caso del pacto comisorio es facultativo pedir o bien el cumplimiento o la resolución de la obligación.

## 2.5 EFECTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO.

¿Cuáles son las consecuencias ulteriores de la resolución del contrato por incumplimiento?, se pretende la reposición antecontractum, es decir, poner a los contratantes en una posición tal similar o equivalente a la que tenían hasta antes de celebrar el contrato y si ello no resultare posible, entonces ponerlos en una situación que se supone deberían de tener si el contrato no se hubiera celebrado en algún tiempo y circunstancias, fundamentalmente en esto, se resuelve el mecanismo de la institución resolutoria; los tres efectos clásicos se refieren enseguida.

### 2.5.1. Liberar al acreedor perjudicado de la obligación.

Esto es evidente, nos recuerda algo que ya manifestábamos li-

neas arriba y es que no puede dejarse a alguno de los contratantes (en éste caso el contratante cumplido) sujeto por los vínculos de un contrato, cuando la otra parte no le proporciona el equivalente correspondiente; no es ecuánime que exista un enriquecimiento ilícito del deudor incumplido en detrimento de la integridad patrimonial del contratante -- acreedor cumplido; pues en justicia debe actualizarse la máxima "lucuple tari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura", es decir, que nadie debe enriquecerse en perjuicio o detrimento de otro, decimos que el acreedor se libera porque queda dispensado del cumplimiento de la obligación, se desata de la misma; -"En virtud del ejercicio de resolución se extingue la relación obligatoria como si nunca hubiera sido concluida; por consiguiente, el total efecto del contrato se suprime con efecto retroactivo."- (47)

#### 2.5.2 Extinción de las obligaciones a cargo de las partes.

- "En rigor, según esto, las partes vendrían obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones contractuales ya recibidas, sólo a tenor de los principios sobre el enriquecimiento injusto, toda vez que al caducar el contrato, éstas prestaciones aparecen como prestaciones sin

---

[47] ENNECCERUS. *op. cit.* pág.- 195.

causa; pero según la disposición legal... que, por lo demás es conforme a la presumible intención de las partes al estipular el derecho de resolución, tienen que restituir sin limitación o sea sin que constituya obstáculo la desaparición del enriquecimiento, las prestaciones recibidas antes de la resolución."- (48)

Las obligaciones a cargo del deudor moroso se extinguen simultáneamente (coetáneamente) a la extinción de las obligaciones a cargo del acreedor perjudicado, ello como una consecuencia inevitable del principio de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones derivadas de un contrato sinalagmático o con prestaciones recíprocas.

Se encuentran dos excepciones al principio de la extinción retroactiva de las obligaciones de los contratantes en dos supuestos:

PRIMERO.- "Cuando la resolución pudiese causar perjuicio o tercero de buena fé, cuyos derechos deben ser respetados. Así por ejemplo, si el comprador hubiere hipotecado o dado en prenda la cosa, el acreedor con ella garantizado, no podría sufrir los efectos de la rescisión; su garantía sobrevive en contra de quien sea el dueño de la cosa gravada y aún contra terceros surtirá efectos la cláusula rescisoria, si hubiera sido inscrita en el Registro

---

(48) *Ibidem.*

Público de la propiedad"- (49)

SEGUNDO.- "Cuando el contrato hubiere engendrado efectos no restituibles; vgr. en el caso de servicios (obligaciones de hacer) en el caso de contratos de prestación de servicios profesionales o en el uso y goze para el caso del contrato de arrendamiento."- (50)

### 2.5.3 Resarcimiento de los daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios resarcibles, deben ser, en términos del artículo 2110 del código civil consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Por daño, en términos de nuestra legislación civil, (artículo - 2108) entendemos la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; por perjuicio (artículo 2109) ha de entenderse la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Podemos decir que resarcir significa reparar a alguien el daño o perjuicio causado mediante la entrega de un valor en equivalencia.

---

(49) BEJARANO SANCHEZ, *op. cit.* pág.- 394.

(50) *Ibidem.*

Este efecto de la resolución es bien evidente, los contratantes al celebrar un contrato legitiman de esa manera y protegen intereses que en el fondo se traducen en intereses económicos, que al frustrarse el contrato por incumplimiento se ven lesionados, lesión que recae en ambos, pero con mayor importancia en el contratante diligente que no ha recibido la prestación a que se obligó su contraparte, entonces, el contratante diligente no debe soportar los daños y perjuicios ocasionados por una conducta ilícita a la que él no ha dado lugar; ocurre lo contrario con el contratante deudor incumplido quien con su actuar ilícito pugna con un deber jurídico en Strictu sensu, derivado de la voluntad contractual de las partes, dando con ello motivo a la resolución, por ende y en justicia la carga de los daños y perjuicios debe soportarla éste a favor del contratante diligente; se trata, como se dijo en principio de colocar a los contratantes en situación idéntica a la tenida hasta antes de contratar o como alguien dice, se trata de "...colocar siempre al acreedor en igual posición que si se hubiera cumplido la obligación". (51)

---

(51) JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO, *op. cit.* pág. - 125.

III. EL PACTO COMISORIO EN ALGUNOS CONTRATOS  
EN DERECHO MEXICANO.

### 3.1 EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Por excelencia, el contrato traslativo de dominio ha sido la compraventa que se define como el contrato en virtud del cual una de las partes llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o un derecho a otra llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero; según la doctrina clásica francesa, ésta es la definición.

El pacto comisorio aparece en éste contrato cuando el precio ha de pagarse en varias exhibiciones (en abonos) o cuando se difiere el pago del momento de la celebración, ésta modalidad del contrato de compraventa (con pago de precio en abonos) se define como aquél -"...en el cual las partes mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales. Así el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo; o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo. Si se pacta que la totalidad del precio debe pagarse en cierto tiempo pero en una sola exhibición, técnicamente no sería éste contrato en abonos, sino un contrato de compraventa con el pago del precio (sic ¿precio?) diferido; pero pueden y de hecho se le aplican a éste contrato las mismas reglas que al contrato en abonos."(1)

---

(1) ZAMORA Y VALENCIA, *op. cit.* pág.-99.

La transmisión del dominio opera desde luego en la compraventa - en abonos, salvo pacto en contrario de que el vendedor se reserva el dominio hasta en tanto no le sea satisfecho el total del precio de la operación, en ésta se modifica el efecto traslativo del dominio, el cual depende del cumplimiento en la obligación por parte del comprador, es decir, hasta que se pague el precio; el maestro mexicano, don Rafael Rojina Villegas ha dicho que en caso de impago en la compraventa con reserva de dominio compete al vendedor la acción reivindicatoria (por ser propietario - no poseedor de la cosa) y ha manifestado además que la reserva del dominio y el pacto comisorio en la compraventa en abonos son instituciones incompatibles y por lo mismo contradictorias, pues la reserva del dominio no transfiere la propiedad mientras que el pacto comisorio supone la -- transmisión de la misma, sin embargo, la sentencia dictada por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente marcado con el número 6663/60 versa sobre un contrato en el que existía la - reserva del dominio y también la facultad de resolver el contrato ante el eventual incumplimiento y nuestra corte al respecto no emitió criterio en el sentido de que fuesen incompatibles ambas figuras, pero ésto lo veremos con detalle en el siguiente capítulo, apúntese solo la referencia.(2)

---

(2) cfr. la ejecutoria de fecha 29 de junio de 1961 dictada en el expediente 6663/60 por la tercera sala de la S.C.J.N. con la obra del maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, derecho civil mexicano, T.VI. Vol. I Contratos México, Editorial Porrúa, 1981, págs.- 359 y ss.

¿Cómo entendemos al pacto comisorio en la compraventa? Decimos entonces a la manera de la doctrina Argentina que es el -"Acuerdo entre comprador y vendedor que estipulan a favor de éste último, que la compra venta quede sin efecto si el precio no se paga antes del día señalado. - Como facultad del vendedor, no es obligatoria para él la rescisión del - contrato. Así... si el comprador no entrega todo el precio o la mayor - parte del mismo dentro del plazo convenido, queda a elección de la otra parte demandar el precio y llevar a efecto la venta o revocarla y retener para sí la señal o parte del precio recibido."- (3)

Nos parece que ésta es la noción adecuada y no la que expone - el maestro Gutiérrez y González en su obra al decir que se -"...designa - como pacto comisorio en la compraventa a la cláusula accidental que se es tablece entre las partes en éste contrato y en vista del cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio de la mis ma le haya sido pagado..."- (4), la idea del maestro es inexacta pues ésto no es el pacto comisorio sino más bien una modalidad de la compraventa específicamente de aquella en abonos de la que ya hemos hablado y que con siste en la reserva del dominio, me parece que lo exacto sobre el concep- to de pacto comisorio lo ha establecido el maestro Cabanellas.

---

(3) CABANELLAS. *op. cit.* pág.- 151.

(4) GUTIERREZ Y GONZALEZ, *op. cit.* pág.- 525 a 526.

Si el contrato de compraventa se rescinde, las partes deben restituirse mutuamente las prestaciones cumplidas, el vendedor puede demandar del comprador por el uso de la cosa el pago de una renta y una indemnización por el deterioro de la misma, por su parte el comprador tiene derecho a los intereses legales de la cantidad del precio entregada; fundamentalmente éstos son a saber, los efectos entre las partes; para que el pacto surta efectos contra terceros es necesario la concurrencia de dos requisitos:

- a) Que el pacto sea expreso.
- b) Que se haya inscrito en el registro público de la propiedad.

Un sector de la doctrina nacional, a propósito de lo que establece nuestra legislación ha expuesto que -"La venta en abonos, de acuerdo con el código civil para el Distrito Federal, está sujeta a las reglas siguientes: a) Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o de varios abonos ocasionará la rescisión del contrato, que producirá efecto contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el registro público de la propiedad. b) Si se trata de bienes muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria citada y ésta cláusula producirá efectos contra tercero que haya adquirido los bienes, si se inscribió en el registro público de la propiedad. c) Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de

la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá -- efecto contra tercero de buena fé que hubiere adquirido los bienes."-(5)

Haremos una referencia de manera especial al derecho a la rescisión que consagra la ley federal de protección al consumidor, que creo -- que es notable porque tiene un matiz diferente a lo que hemos expuesto; -- prescribe la ley en su artículo 29 que en aquellas operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas (compraventa en abonos) -- cuando el consumidor haya cubierto más de la tercera parte del precio o -- del número total de los pagos convenidos, si el proveedor pretende o -- manda la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, tendrá derecho -- el consumidor a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior (art. 28 respecto a los efectos de la rescisión) o por el pago del -- adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan.

En todo caso los pagos que realice el consumidor, aún en forma extemporánea, que sean aceptados por el proveedor liberarán a aquél de -- las obligaciones inherentes a dichos pagos; no cabe duda que la resolu- -- ción en el ordenamiento legal que se invoca tiene características muy es- -- peciales, en primer término la ubicación del artículo que en el código ci- -- vil se encuentra en las obligaciones condicionales, aquí se encuentra ba-

---

(5) RAFAEL DE PINA, "Elementos de derecho civil Mexicano, T. IV. Contra-  
tos." México, Editorial Porrúa, 1982, pág.- 52.

jo el título de las operaciones a crédito, lo cual es más razonable que la postura del código porque el pacto comisorio en el contrato de compraventa como ya se ha dicho sólo opera en éste cuando se difiere el pago -- (se efectúa en abonos) o en una sola exhibición sin pago inicial, éste -- concepto más preciso por referirse al efecto principal (pago del precio en abonos) nos parece más adecuado que el utilizado por nuestro código civil; otro término más específico es el hecho de que el proveedor (acreedor que ha cumplido) demande del consumidor (deudor incumplido) la rescisión o cumplimiento del contrato por mora... aquí y a contrario sensu de lo -- que exponen algunos doctrinarios respecto a que para resolver debe tratarse de un incumplimiento de trascendencia, el artículo invocado establece que puede pedirse la rescisión (prefiere usarse éste término en ocasión de resolución) por mora en el cumplimiento de las obligaciones, precisa, pues, la gravedad en el incumplimiento, la magnitud de éste, haciendo de un retardo en el cumplimiento de la obligación motivo suficiente para pedir la resolución del contrato, en un primer término ésta solución podría parecerse poco equitativa pues por una mínima falta del consumidor el proveedor podría abusivamente ejercer su derecho a la resolución, en detrimento de aquel que se supone es la parte débil de la relación (pues si tuviera mejor capacidad económica compraría al contado y no al fiado) y en verdad que sería poco equitativa la regla si no tuviera un contrapeso, que afortunadamente se contiene en la ley y que constituye además una tercera diferencia con la regla del código civil y lo es el hecho de que el consumidor que ha pagado más de la tercera parte del precio o del núme

ro total de los pagos puede escoger entre pagar el adeudo vencido más las prestaciones legales (cumplimiento) o la rescisión del contrato, el derecho de opción, pues se aliena al consumidor, situación novedosa pues el titular del derecho a la resolución y por ende al derecho de opción lo es el acreedor perjudicado como ya se ha dicho y aquí el fenómeno se revierte en favor del deudor incumplido que ha pagado más de la tercera parte del precio o del número total de pago; pareciera con ésto que ya se evoca un viejo postulado del código Napoleónico a que se hizo referencia cuando se hablaba del artículo 1184 de dicho ordenamiento y lo es el hecho de al demandado podía concedersele un plazo, según las circunstancias en que tuvo verificativo el incumplimiento y verificado por el juez para cumplir; aquí en el derecho francés con ésta facultad de juez se le dota de lo que algunos han llamado un dirigismo contractual, pues el juzgador interviene dando vida a aquello que alguna de las partes quiere resolver, en favor de la parte incumplidora, que se verá favorecido por la concesión de un plazo en razón de las circunstancias en torno al incumplimiento, en la Ley Federal de Protección al Consumidor sucede algo análogo con la única diferencia que aquí las partes pueden comparecer ante el órgano jurisdiccional o La Procuraduría de Defensa del Consumidor, organismo administrativo dependiente del poder ejecutivo que no tiene facultades jurisdiccionales, sino de amigable componedor y decimos que la situación es análoga por que aquí la ley directamente al establecer el derecho de opción en favor del deudor (consumidor) que ha pagado más de la tercera parte del precio, lo autoriza a cumplir aun tarde en un momento distinto al en que de-

bió haber cumplido su obligación y aún posteriormente a la pretensión de resolución del proveedor (acreedor cumplido) aquí no es un órgano jurisdiccional a la usanza del derecho francés quien faculta al deudor a pagar tardíamente, sino la misma ley, en los términos ya expresados.

Si se rescinde el contrato, se producen los efectos a que ya se ha hecho referencia, en el capítulo anterior, el vendedor y el comprador deben restituirse recíprocamente las prestaciones que mutuamente hayan hecho, además el vendedor que hubiere entregado la cosa, tendrá derecho a exigir por el uso de ella el pago de un alquiler o renta y una indemnización por el deterioro que haya sufrido (art. 28 de la Ley Federal de Protección al Consumidor). El alquiler, renta o indemnización será fijados por las partes al momento de pactarse la rescisión voluntaria o a falta de acuerdo, por perito designado administrativamente de someterse el caso a la Procuraduría Federal del Consumidor. El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses de la cantidad que entregó, computados conforme a la misma tasa con que se pagaron. Cualquier estipulación, costumbre, práctica o uso en contrario, serán ilícitos y no producirán efecto alguno. El comprador a plazos tiene siempre el derecho de pagar por anticipado sin mas cargos que hubiera en caso de renegociación del crédito.

La regla transcrita no es del todo exacta pues ciertamente comete un error al hablarnos de que alquiler, renta o indemnización serán fijados por las partes en el momento de pactarse la rescisión "voluntaria",

nada más falso, pues las partes en la rebatinga clásica por todos nosotros bien conocida difícilmente llegarían a un acuerdo, aunque en obvio de la -- buena fé contractual debería pasar lo contrario, si las partes llegan a un acuerdo al respecto, que bueno, si no la labor corresponde a los peritos - que designe el órgano administrativo o bien el órgano jurisdiccional, por otra parte el artículo que se invoca nos dice: que se trata de una rescisión voluntaria, lo cual es inexacto puesto que a ésta que en la doctrina se le conoce como rescisión por mutuo disenso o sea por contrario disenso y es otra forma de resolución distinta a la motivada por el incumplimiento, además de que la práctica forense y la experiencia propia nos han enseñado que las voluntades del acreedor y deudor se contraponen, pues normalmente mientras uno pide la resolución el otro preferiría cumplir y también viceversa.

Nos parece más acertada la regla del código civil (art. 2311) - que establece la intervención de peritos a efecto de fijar las cantidades por concepto de indemnizaciones y rentas.

Todo lo anteriormente expuesto ha constituido nuestro mejor estilo para hacer referencia al pacto comisorio en el contrato de compraventa.

### 3.2 SU PROHIBICION EN DOS CONTRATOS DE GARANTIA.

#### 3.2.1 En el Contrato de Hipoteca.

La hipoteca es en la doctrina tanto un derecho real, como un --

contrato, la disertación sobre ambas posturas no es objeto del presente estudio, partimos de una noción que comprende a ambas y en éste sentido se dice que -"La hipoteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un derecho real de garantía, se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles; pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al constituyente de la posesión del bien y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso del incumplimiento de la obligación."- (6)

El pacto en éste contrato se plasma de una manera muy especial y diferente dado que aquí no opera la reciprocidad en, las prestaciones, se trata de un contrato de garantía, es decir, de aquellos que dependen - de un contrato principal para existir (ad latere), no existe en éstos - - pues, prestaciones recíprocas, tienen su razón de ser en la medida que garantizan el pago en el cumplimiento de una obligación, en éste concierto entendemos el pacto comisorio como -"... la convención abusiva que faculta al acreedor anticrético para quedarse con el bien dado en garantía en - el supuesto de vencer la obligación y no cumplir con ella el deudor"-.(7) Este pacto es rechazado no sólo por los juristas sino por los sistemas ju

-----  
(6) LEPOLDO AGUILAR CARBAJAL. "Contratos civiles", México, editorial Porrúa, 1982, pág.- 270.

(7) CABANELLAS, op, cit. pág.- 151.

rídicos lo cual es loable pues siguiendo al maestro en cita nos adherimos a su opinión en el sentido de que -" El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo"- (8)

Otro sector de la doctrina, éste nacional, ha establecido que - el pacto comisorio en la hipoteca es -"... una cláusula accesoria que se inserta en un contrato de garantía en el cual se constituye un derecho - real de hipoteca y en la cual se establece que el acreedor se adjudicará - el bien gravado con hipoteca en el precio que se le fije al momento de - - constituirse la garantía."-(9)

Este pacto también era conocido desde Roma en donde encontramos su origen como el convenio -"...por el cual las partes convienen que, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor se convierte automáticamente en dueño del bien hipotecado..."- (10), si tomamos en cuenta que en éste sistema la propiedad no se transmitía por simple pacto tuvo que ser repulsado, y así Constantino lo prohibió.

Este pacto está prohibido en derecho Mexicano no sólo por el hecho, de que como manifiestan ciertos sectores en la doctrina, nadie puede ser privado de su propiedad sin previo juicio, (garantía de audiencia), co

---

(8) *Ibidem.*

(9) GUTIERREZ Y GONZALEZ, *op. cit.* pág. - 527.

(10) GUILLERMO FLORIS MARGADANT. "El derecho privado romano". México, Editorial Esfinge, 1983, pág. - 294.

mo por el hecho de que el constituyente de la hipoteca se encuentra en desventaja respecto de su acreedor; sin embargo, la prohibición de la adjudicación no es absoluta, pues el acreedor puede proceder de ésta forma y pedir que se le adjudique el bien hipotecado en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca, con ésta disposición (por cierto defectuosa del artículo 2916 pues se presta a una doble interpretación: que puede adjudicarse el bien en el precio que se fije al exigir la deuda, o que el pacto de adjudicación debe ser posterior al momento de constitución de la hipoteca; no simultánea a la constitución de ésta), a la luz de los antecedentes históricos interpretamos que la prohibición se refiere a que se pacte la adjudicación en el momento de constituirse la hipoteca, si tal pacto es posterior ya no es pacto comisorio, respecto al precio de la adjudicación lo evidente es que si la adjudicación es posterior a la constitución, debe actualizarse el precio de la misma al momento en que ésta acontezca dado el fenómeno inflacionario común en nuestros días. Al recibir otra cosa distinta de la pactada como pago, se da lugar a la dación en pago, como forma de extinguir la obligación.

También puede el acreedor hipotecario adquirir la cosa hipotecada en remate judicial o por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor y de acuerdo con lo que al respecto establezca el código de procedimientos civiles.

Sobre esto último siguiendo al maestro Argentino se dice que "...el acreedor en éste caso podrá pedir en la forma que previene la ley...

...el pago de la deuda o la venta del inmueble. La única posibilidad legal que queda al acreedor para convertirse en propietario del inmueble -- que garantizaba su crédito consiste en resultar el mejor postor en caso de subasta pública; o bien en convenir con su deudor pero a posteriori -- del contrato y ya en mora del obligado, que éste le hará pago con la garantía."(11)

El convenio que celebren las partes con posterioridad a la constitución de la hipoteca en que el deudor se adjudique el bien dado en garantía no puede afectar derechos de terceros.

### 3.2.2 En el Contrato de Prenda.

La manera en que se ubica el pacto en éste contrato es similar a la de la hipoteca; se entiende que --"La prenda es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago (2856), con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación."- (12)

A la luz de lo expuesto con anterioridad respecto a la hipoteca,

---

(11) CABANELLAS, *op. cit.* pág. -151.

(12) RAMON SANCHEZ MEDAL, de "Los Contratos Civiles". México, Editorial Porrúa, 1976, pág. 410.

y por ser la prenda también un contrato de garantía de un crédito, se dice entonces que el pacto comisorio en éste es "...la cláusula que se inserta en un contrato constitutivo de un derecho real de prenda y en el --cual se determina que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, por el precio que en la misma cláusula se le fije al objeto, si no se cumple con la obligación que el derecho real de prenda garantiza."- (13)

Para otro es la "-cláusula del contrato pignoraticio sobre bienes muebles que faculta al acreedor, en caso de vencer la deuda y no pagarla el deudor, para quedarse con la garantía de la obligación."-(14)

Este pacto también está prohibido en derecho mexicano, sin embargo, existe la posibilidad de adjudicación en términos del artículo - - 2883 del código civil, mediante convención posterior a la celebración del contrato y en el precio que se fije en el momento de la adjudicación; dicho convenio no puede afectar derechos de tercero, en caso de adjudicación puede el acreedor pedir que se le adjudique en las dos terceras partes de la postura legal como lo determina el art. 2882 para el caso de venta - judicial sin convenio de adjudicación, de tal suerte que el acreedor se -- presenta al remate como cualquier postor, sin ventaja ni privilegio alguno. o puede venderse extrajudicialmente si así se ha pactado en términos del -

---

(13) GUTIERREZ Y GONZALEZ, *op. cit.* pág.- 526.

(14) CABANELLAS. *op. cit.*, pág.- 152.

artículo 2884 del Código Civil.

### 3.3 EN EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Especial interés reviste el pacto comisorio en el contrato de obra pública, esto porque del derecho común pasa aquí la figura con ciertos matices diferentes a lo que hemos estudiado, el pacto aparece en el contrato de obra pública que aparece en la Ley Federal de Obras Públicas y su reglamento, recordemos en principio que los contratos de la administración pública tienen un régimen jurídico especial atendiendo al interés público en obvio del cual se llevan a efecto, no obstante están inmersos en ellos los principios generales que se establecen en los contratos del derecho privado, al caso concreto la diferencia, es decir, la especialidad la encontramos en la forma en que se produce la resolución por incumplimiento.

En principio apuntemos la noción del contrato administrativo, - diremos entonces que es - "...una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica y la otra un particular o una entidad pública destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción concurrenciosa administrativa."- (15)

El contrato de obra pública es un contrato administrativo por disposición de la ley, pues es ésta quien emplea tal clasificación y predetermina el régimen que le es aplicable; podemos decir que el contrato de obra pública es aquella obligación bilateral celebrada por la administración pública de un lado y del otro un particular o una entidad pública cuyo fin es la ejecución de una obra pública, entendida ésta como una cosa que hace o produce el estado o se hace o produce a su nombre sobre un bien, generalmente un inmueble, cuyo fin es la satisfacción de un servicio, también público o a cualquier otra finalidad que en suma se sintetice en beneficio general para la comunidad; que sean usadas y aprovechadas por ésta.

El maestro Manuel María Díez expone en su obra que el contrato de obra pública -"Es aquel medio por el cual una persona, sea física o jurídica, en general una empresa, se encarga con relación al estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas mediante un precio abonar el dueño de la obra, vale decir el Estado". (sic) (16)

Establecida la noción del contrato de obra pública, pasemos al

---

(15) ANDRES SERRA ROJAS. "Derecho Administrativo". Tomo II. México. Editorial Porrúa, 1982, pág. 410.

(16) Transcrito por ANDRES SERRA ROJAS, op. cit. pág. 434.

estudio de la rescisión en el mismo a partir del artículo 43 de la Ley Federal de Obras públicas que establece:

Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos de obra por razones de interés general o por contravención de los términos del contrato o de las disposiciones de ésta ley.

Del artículo en cita, hacemos los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- El derecho a la rescisión administrativa unicamente se le confiere a las entidades y dependencias de la administración pública; a la luz del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la autoridad administrativa solo puede ejercer las facultades que expresamente le confiere la ley, éste derecho a la rescisión administrativa en principio no se le concede a ambas partes, queda excluido del mismo el contratista, ésta es una primera diferencia con el pacto en materia común - pues mientras que en la legislación civil el derecho a la resolución le es conferido a ambos contratantes para ser ejercido por el que ha cumplido, aquí solo le es conferido a una parte, a la otra sólo queda la rescisión Judicial.

SEGUNDO.- Mientras que para que se verifique la resolución en materia común debe acontecer el incumplimiento, en el contrato de obra pú-

blica puede rescindirse (se usa el término en vez del de resolución) por varios motivos, a) por razones de interés general; en razón del mismo puede terminar; b) Por contravención de los términos del contrato (al que llamaríamos incumplimiento en sentido estricto) y c) por contravención de las disposiciones de la Ley de Obras Públicas.

TERCERO.- La rescisión prevista en el artículo transcrito es administrativo, es decir, sin acudir a los tribunales civiles, comunicando - el órgano de la administración la rescisión al contratista, a la secretaria que encomendo la obra, a la Secretaria de la Construcción y a la dependencia coordinadora de sector, (todo esto en términos del artículo 44 de la Ley de Obras Públicas)

Al caso se cita una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia dictada en el expediente 6209/951 (publicada en el primer informe del presidente de la Suprema Corte en 1958, página 42):

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: SU RESCISION PUEDE DECLARARSE ADMINISTRATIVAMENTE CUANDO SE HA ESTABLECIDO EXPRESAMENTE DICHA FACULTAD EN EL CONVENIO RESPECTIVO.

Las autoridades administrativas pueden declarar la caducidad de un contrato o concesión cuando ha sido establecida expresamente tal facultad en el contrato, siempre que previamente den oportunidad al concesionario

rio para hacer defensa de sus derechos, por lo que si está demostrado fehacientemente que el propio concesionario ha incurrido en violaciones, que de acuerdo con el mismo convenio son causa de rescisión resulta evidente que tal rescisión puede ser declarada administrativamente sin necesidad de acudir a los tribunales para solicitarla.

Para proceder a la rescisión o caducidad administrativa (figura a la que también hace referencia la ejecutoria transcrita) debe contemplarse de manera expresa esa facultad, creo en atención a un principio que ya se había mencionado respecto a las facultades regladas necesariamente en ley de los órganos de la administración pública, se introduce un elemento innovador, se dice que la autoridad administrativa podrá declarar la caducidad (y en su caso la rescisión) solamente si de manera previa -- dió oportunidad al concesionario de hacer valer sus derechos, ésto es debe demostrar fehacientemente que se ha incurrido en violaciones que de -- acuerdo al convenio son causas de rescisión, entonces pues, no cualquier violación es causal suficiente para que proceda, debe haberse pactado cuales ilícitos son causa necesaria y suficiente para tal efecto. Primero se escucha, se verifica y hecho ésto se declara administrativamente que el contrato o concesión caducan o se rescinden, según sea el caso, ésto es -- bien diferente a lo que hemos venido estudiando respecto a la figura en -- materia común pues mientras que en ésta verificado un elemento objetivo; el incumplimiento ha lugar a la resolución y si hubiera una controversia en vía de acción el deudor debe acudir ante los tribunales, como dice valga la analogía, el dicho popular, primero matas y después averiguas; -

en materia civil, yo titular del derecho a la resolución resuelvo y si -- tienes algo que alegar deudor incumplido hazlo por la vía jurisdiccional, aquí y a la luz de la jurisprudencia transcrita la regla se rompe para -- dar cabida a una solución que pretende ser más equitativa pues primero se valora, se determina que se ha incurrido en una violación que es causa su ficiente para rescindir y hecho ésto se procede.

El contrato de obra pública es la excepción respecto ante quien se pide la rescisión, la regla para los contratos administrativos salvo -- pacto expreso es que sólo los tribunales de justicia pueden mediante el -- juicio correspondiente declarar rescindidos los contratos administrativos y decidir los litigios que surjan con motivo de ellos.

Ante los tribunales federales deben resolverse las situaciones relativas al cumplimiento e interpretación de los contratos administrativos, excepción hecha del contrato de obra pública, para cuyas controver-- sias son competentes las salas regionales del tribunal fiscal de la federación, en términos de la fracción VII del artículo 23 de la ley organica del mismo que preceptua que las salas regionales conocerán de los juicios que se inicien contra resoluciones dictadas sobre interpretación y cumpli-- damente de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública centralizada.

Para un sector de la doctrina la rescisión es un medio anormal de extinción del acto administrativo -- "...porque no culmina con el cumpli-- miento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realiza--

ción o lo hacen ineficaz."- (17), la rescisión -"consiste en la facultad que tienen las partes en un contrato de resolver o dar por terminadas sus obligaciones, en el caso de incumplimiento de la otra parte. Este modo de extinción sólo opera en aquellos actos administrativos que revisten el carácter de contratos o convenios."- (18), a ésta definición doctrinaria le hacemos la objeción de que la rescisión administrativa no le es conferida a ambas partes solamente a los órganos de la administración pública, no al particular, en éstos términos la rescisión administrativa se parecería más a la revocación administrativa en la medida que ésta es -"... el acto por medio del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido, por razones de oportunidad, técnicas, de interés público, o de legalidad."- (19)

La jurisprudencia francesa respecto a la rescisión ha establecido lo siguiente: (20)

a) El poder de rescisión existe respecto a todos los contratos administrativos.

b) La rescisión en interés del servicio público constituye para la administración una competencia discrecional.

---

(17) MIGUEL ACOSTA ROMERO, "Teoría General del Derecho Administrativo". - México, Aditorial Porrúa, 1984, pág.- 438.

(18) MIGUEL ACOSTA ROMERO, *op. cit.* pág.- 440.

(19) *Ibidem* pág.- 438.

c) La rescisión discrecional es de orden público, aun si ella no es prevista en el contrato administrativo, la administración puede ejercerla y comprometer su ejercicio. (aquí en nuestro derecho ya vimos que debe ser facultad expresa, éste subrayado es nuestro).

d) La rescisión discrecional implica para el contratante un derecho a la indemnización por los daños que se le causen.

Entre los efectos de la rescisión, tiene derecho el contratista a que se le pague la parte de la obra o servicios ejecutados y los gastos no recuperables, previo estudio que haga la contratante de la justificación de dichos gastos, según convenio que se celebre entre las partes, dando cuenta a la secretaría, a la contraloría y en su caso a la dependencia coordinadora de sector dentro de los diez días siguientes y hábiles, a la firma del convenio, (art. 53 del reglamento de la ley de obra pública).

A diferencia de la jurisprudencia francesa en nuestra legislación nada se dice respecto a los daños y perjuicios, conforme a la legislación administrativa no ha lugar a ellos solo a la parte de la obra o servicios ejecutados y los gastos no recuperables, ésto aunado a la rescisión administrativa solo a favor de los órganos de la administración pública y además de que las controversias sobre cumplimiento e interpretación del --

---

(20) LAUBADERE, exposición de El respecto a la jurisprudencia francesa, lo cita SERRA ROJAS en su obra ya indicada, pág.- 427

contrato de obra pública han de ser ventiladas ante un tribunal administrativo nos ponen de manifiesto que éste contrato se encuentra dentro del régimen exorbitante de la administración, ello es obvio toda vez que se encuentra en juego un interés colectivo, que haciendo un aforismo expresamos que mientras en el contrato civil la voluntad de las partes es la suprema ley, en materia de contratos administrativos el interés público es la suprema ley. Además debemos considerar que normalmente las obras públicas son obras de infraestructura tales como carreteras, puertos, hospitales, escuelas, parques, en base a éstas consideraciones y aunque en principio parece injusto que la rescisión administrativa sólo se conceda a los órganos de la administración pública, no puede ser de otra manera, pues si fuera menester acudir a los tribunales en vía de acción, ésto ocasionaría un retardo que podría ser lesivo de los intereses tanto de la administración como de la oportunidad en la elaboración de la obra, causándose un grave perjuicio a la comunidad, dicho retardo ocasionaría que los cometidos de la administración pública no fuesen lo debidamente oportunos y por ende no se daría satisfacción al interés de la comunidad pues "desde luego en los contratos administrativos se viene abriendo paso la idea de una protección eficaz del interés general en contratos relacionados con servicios públicos atribuciones o fines del estado y sus funciones."-(21)

---

(21) ANDRES SERRA ROJA. *op. cit.* pág. 421.

Como consideración última sobre éste régimen administrativo finalizamos con un comentario del maestro mexicano, quien dice que "En los contratos que regula el código civil, la voluntad de las partes es la suprema ley, de allí nacen las normas que rigen esa relación jurídica aplicándose al propio código como norma supletoria para llenar los vacíos no previstos por las partes, sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad. En los contratos administrativos la situación es diferente; la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley que se aplica directamente, las partes se subordinan a una relación de derecho público preestablecida o principios jurídicos creados ex-profeso para normar esas situaciones, que obedecen a los reclamos del interés público. De aquí cierta precariedad en la relación que se establece, que es de antemano conocida por los que contratan con la administración pública que actúa sin propósito de lucro y sólo trata de asegurar el interés general."- (22)

En términos de la Ley de Obras Públicas el interesado: podrá interponer contra las resoluciones de la autoridad el recurso de revocación.

Hasta aquí el estudio del pacto en el contrato de obra pública.

---

(22) ANDRÉS SERRA ROJA, *op. cit.*, pág. 410-411.

### 3.4 REFERENCIA A OTRAS FIGURAS.

Se encuentran en otros contratos en derecho mexicano disposiciones que permiten la resolución de pleno derecho, tal es el caso de la Ley Federal de derechos de Autor que en su artículo 46 dispone que -"Cuando - en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del - - cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que éste término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante -- aviso escrito al editor, pero en uno y otro casos, éste resarcirá a aquel de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades recibidas por el autor en virtud del contrato, el artículo 76 del mismo ordenamiento consagra el mismo principio al establecer que el contrato se da por terminado avisando por escrito, lo que excluye la declaración por parte de autoridad judicial.

Encontramos la resolución de pleno derecho también en la ley sobre el contrato de seguro, en el artículo 47 de la misma, que establece - que:"Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8°, 9° y 10° de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato aunque no hayan influido en la realización del siniestro".

(Los artículos enunciados se refieren a la declaración sobre los

hechos importantes para la apreciación del riesgo).

No dudamos que en otras codificaciones se contemple la posibilidad de la resolución de pleno derecho, solamente para efectos de referencia baste lo que hasta aquí se ha dicho.

**IV. LA INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION  
EN MATERIA DE RESOLUCION.**

En materia de resolución (respecto del pacto comisorio expreso y el tácito) nuestro máximo tribunal ha emitido cuatro tesis, a continuación se transcriben los extractos principales de ellas.

a) La primera ejecutoria fué dictada el 27 de Enero de 1955 en el amparo directo 5061/1952, promovido por la quejosa BANCO NACIONAL DE CREDITO, S.A., EN QUE LA SUPREMA CORTE concedió la protección federal, - resaltemos lo importante de ésta ejecutoria. (1)

PACTO COMISORIO EXPRESO.- La doctrina admite la posibilidad -- del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no pugna este pacto expreso, que no se encuentra en oposición con -- los artículo 6º, 7º y 8º del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias y el pacto comisorio expreso como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es -- contrario al artículo 1797 del Código Civil ya que la validez y el cumpli

---

(1) *Semanario Judicial de la Federación*, 5º época, Tomo CXXIII, Fojas 538 a 547.

miento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, - sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

PACTO COMISORIO EXPRESO, EXCEPCIONES POR TERCERO EN CASO DE. -  
Contiene un pacto comisorio expreso la cláusula de un contrato de compra venta que establezca que en el caso de incumplimiento de una o varias -- cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus - consecuencias y que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obliga ción sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado - la causa. Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias de las obli gaciones del contrato y el vendedor, en uso de la mencionada facultad -- dió por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolu- ción y en vista de ello demandó a la compañía afianzadora el cumplimien to de la obligación del comprador que afianzó, dicha compañía pudo ope ner todas las excepciones inherentes a la obligación principal y por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato si había sido cumplido y demos trar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido; pero si la men cionada afianzadora no opuso la excepción de cumplimiento ni lo demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, si su única defensa -- fué tachar de ilegal el mencionado pacto comisorio, ya que la misma es -- ineficaz, pues el pacto comisorio expreso es una institución válida.

Se transcribe el considerado tercero de dicha ejecutoria que es

una exposición magistral:

Tercero: La cuestión planteada en éste amparo se reduce a saber si el pacto comisorio expreso es lícito o no. La responsable sostiene -- que no es lícito fundándose, sustancialmente, en que contraviene lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 8º del Código Civil y está en pugna con el artículo 17 constitucional. De acuerdo con su criterio, la actora debió demandar ante los tribunales la resolución del contrato, demostrando que el comprador había incumplido una o varias de sus obligaciones y una vez dictada sentencia, con fundamento en ella, debió exigir a la Afianzadora el cumplimiento de su obligación. Ahora bien el artículo 1949 del Código Civil consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple su obligación. Nada más justo que ésta regla; cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma sólo consciente el acto de una manera condicional, se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello. La reciprocidad de las obligaciones implica necesariamente la de las prestaciones y en virtud de ésta 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 por primera vez en el contrato de venta, en el que fué objeto de un pacto especial llamado lex commissoria. El vendedor y el comprador convienen que la ven-

ta se tendrá por no celebrada si el precio no se paga en el plazo fijado: *ut res inempta sit, si ad diem pecunia soluta non sit* (Digesto Lib. XVIII tit. 3, fr. 2). El uso de éste 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 a 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; la basta hacer del incumplimiento, en el plazo convenido una condición resolutoria ordinaria; escoge éste hecho, como tomaría cualquier acontecimiento, para hacer de él una condición. De ésta manera el contrato se resuelve automáticamente, por el sólo efecto del incumplimiento, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de impedir o retardar la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor (marcel Planiol, tratado elemental de derecho civil, tomo V, pág. 164). La jurisprudencia francesa ha aplicado a éstas cláusulas expresas de resolución un sistema de interpretación restrictiva que ha forzado a los acreedores a ser cada vez más expresos en sus formas materiales e imperiosos en sus exigencias. Si las partes se limitan a estipular la resolución en caso de incumplimiento, nada agregan a las disposiciones legales y su convenio se limita a repetir el artículo 1184 del - Código Civil francés que corresponde al mil novecientos cuarenta y nueve de nuestra ley. Si se agrega que la resolución será de pleno derecho, con

ello se hace inútil la intervención del juez; éste puede, en caso de litigio, declarar la resolución, pero no decretarla. Si las partes declaran en un contrato sinalagmático que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de incumplimiento, el juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato. (Julien Bonnecase, elementos de derecho civil, tomo II página 502). "No debe confundirse - dice Ruggiero - la condición resolutoria tácita con la expresa; la primera no es una verdadera y propia condición a pesar de que el legislador al hablar de ella a propósito de las obligaciones condicionales, evidencia una intención de considerarla como una de tantas condiciones que pueden insertarse en los contratos. La diferencia más clara consiste en la distinta eficacia que una y otra despliegan; la condición expresa opera ipso jure, esto es, resuelve de pleno derecho la relación contractual sin necesidad de declaración alguna del juez; la tácita confiere una mera facultad de demandar la resolución al juez, -- que puede no pronunciarla cuando reconociendo posible y satisfactoria la prestación, estima preferible otorgar una dilación a quien no la cumple." (Ruggiero, derecho civil, Tomo II. página 304). Como se ve, la doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso que no se encuentra en oposición con los artículos 6º, 7º y 8º del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley, no contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen li--

bertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o en -- otras palabras, de establecer condiciones resolutorias y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario al artículo 1797 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja, al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo. En el caso, la cláusula decimotercera del contrato celebrado entre -- el Banco Nacional de Crédito Ejidal y Alberto Morfín Aguilar, contiene un pacto comisorio expreso, pues dice a la letra; "En caso de incumplimiento -- de una o varias de las cláusulas del presente contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial, basando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la -- parte que haya originado la causa". El comprador Alberto Morfín no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido y en consecuencia usando de la facultad estipulada en la cláusula decimotercera, el vendedor dió -- por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución y -- en vista de ello demandó de la compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación. Afianzadora Cossío pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, de acuerdo con el artículo 2812 del Código Civil, supletorio de la ley mercantil; por lo mismo pudo defenderse diciendo que el contrato si había sido cumplido y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo o sea

que el comprador no había cumplido y si Afianzadora Cossío no opuso la -  
excepción de cumplimiento, ni la demostró, debe cumplir la obligación --  
accesoria que contrajo, ya que sus otras defensas son ineficaces, como -  
se ha demostrado. De todo lo anterior se sigue que al considerar la au-  
toridad responsable que el pacto comisorio es ilegal y absolver por ésta  
razón a Afianzadora Cossío, aplicó al caso inexactamente la ley, por lo  
que se debe conceder el amparo al Banco de Crédito Ejidal; pero como la -  
demanda se excepcionó diciendo que su obligación de fiadora la hacía res-  
ponsable hasta por cincuenta mil pesos de los daños y perjuicios que se --  
causaran al banco por el incumplimiento del contrato por parte del compra-  
dor y por no haberse estipulado una pena convencional, al resolver la res-  
ponsable en acatamiento a ésta ejecutoria la legitimidad del pacto comiso-  
rio, deberá estudiar con plenitud de jurisdicción y resolver lo que proce-  
da respecto de la acción de condena deducida y de la mencionada excep- -  
ción."

Las ideas aquí vertidas por sí mismas son explícitas, no hay ne-  
cesidad de explicarlas, pues además haría tediosa la lectura, márquese la  
idea contenida respecto a la licitud del pacto comisorio expreso, a la --  
distinta forma en que produce el efecto resolutivo, pues mientras que el  
pacto comisorio expreso faculta al acreedor a resolver el contrato ipso -  
iure, es decir, de pleno derecho, sin necesidad de intervención por parte  
del juez; por su parte el pacto comisorio tácito o sobreentendido solamen-  
te confiere un mero derecho a pedir la resolución ante el órgano jurisdic-  
cional, siguiendo un criterio ecléctico respecto al primero parece seguir

se la noción romanista del pacto y respecto a tácito más bien se sigue la tradición canónico-francesa; se insiste en entender la reciprocidad condicionada, yo cumplo solamente si tú cumples conmigo. En éste orden de ideas se equipara al incumplimiento como una condición resolutoria de aquí que produzca el pacto los efectos en la forma expresada.

b) La segunda ejecutoria fué pronunciada por nuestro máximo tribunal el 15 de Julio de 1957, un poco más de dos años después que la anterior, se dictó en el expediente de amparo directo número 6803/55 promovido por la quejosa empresa denominada MEXICO, TRACTOR AND MACHINERY CO, S.A. A continuación se transcribe la conducente: (2)

PACTO COMISORIO.- El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan solo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que

---

(2) *Semanario Judicial de la Federación, 6° época, volumen 1, cuarta parte fojas 119 a 123.*

el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

Transcribimos parte de un considerando al efecto.

CUARTO.- En los conceptos violatorios... sostiene en esencia la quejosa que para el caso de que dicho documento se estime de una verdadera compraventa, la responsable infringió en su perjuicio los artículos -- 1949 y 2286 del Código Civil, mencionado, en consideración a que no habiendo pagado el comprador el precio, ni menos otorgando la fianza a que se comprometió en el propio documento, es indudable, dice, que la vendedora tuvo el derecho no sólo de retener la máquina en cuestión, sino también - de resolver la obligación, por virtud de que esta facultad se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. Es innegable que tal es lo que disponen los artículos citados, en cuanto al derecho de retención el 2286 y a la resolución por incumplimiento el 1949, pero como revisando el documento de que se trata se ve que en el caso el pacto comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en tal documento, es evidente que aquél, el pacto no pudo operar de pleno derecho. En la ejecutoria pronunciada por ésta sala el 27 de enero de 1955 en el juicio de amparo directo 5061/952/1º; promovido por el Banco Nacional de Crédito Rural, S.A., y cuya tesis puede consultarse en el Boletín de Informa-

ción Judicial correspondiente al primero de febrero de dicho año, se establece que el pacto comisorio es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales, mas como aquí el pacto no es expreso sino tácito, es evidente que la demandada y hoy quejosa no pudo rescindir por sí y ante sí dicho contrato tan sólo porque su contratante dejó de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Por donde se concluye que sí tenía derecho a la retención conforme al artículo 2286 antes citado, - no lo tenía a la resolución automática del contrato ni menos a disponer - vendiéndola a un tercero la maquinaria que antes había vendido ya al actor...

Lo único a que se concreta la ejecutoria a que nos referimos es a determinar que en el caso concreto no existía el pacto comisorio expreso y por ende no operaría la resolución de pleno derecho; además en dicho documento se había pactado que el vendedor seguía siendo dueño de la maquinaria vendida, hasta en tanto le fuera pagada en su totalidad, el vendedor se reservaba pues, el dominio, aquí vemos que la compraventa en abonos con reserva de dominio no es incompatible con la existencia simultánea del pacto comisorio, en éste caso tácito o sobreentendido.

c) Posteriormente la corte dicto otro fallo, el día 29 de junio de 1961, en el expediente marcado con el número 6663/60 promovido por Ma--

ría del Carmen Cármos de López, del cual insertamos en su totalidad copias simples de dicha resolución, pues bien vale la pena leerla toda por que constituye una verdadera pieza jurídica y como no habría de ser así si el ponente de la misma fué el ilustre jurista Don Gabriel Garcia Rojas, haremos los comentario de rigor y remitimos al lector al Anexo I para que consulte la ejecutoria completa.

Esta ejecutoria es bastante interesante, en una compraventa en abonos que versó sobre un inmueble, se estipuló la reserva del dominio y además se pactó, en términos de un artículo del Código Civil para el Estado de Puebla que la falta de paga concedía a la parte vendedora acción judicial para pedir o bien el cumplimiento o la rescisión más el pago de daños y perjuicios en uno y otro caso, aunque se estipulo la facultad resolutoria, la rescisión no tendría lugar de pleno derecho pues si la intención de las partes era que el contrato se resolviera de pleno derecho debieron de haberlo manifestado expresamente en el contrato, de tal suerte que aunque en el caso presente aparece una facultad resolutoria no estamos en presencia en estricto sentido del pacto comisorio con sus efectos ya conocidos, sino en presencia de una mera facultad resolutoria expresa, que no es lo mismo, luego entonces la cláusula rescisoria debe plasmarse por las partes y establecer en ella misma el alcance que los contratantes quieran, si es su voluntad que opere la resolución de pleno derecho así deberán manifestarlo.

Sin embargo, aunque se haya estipulado expresamente que ante el

incumplimiento tendría lugar la rescisión de pleno derecho, (tratándose de bienes inmuebles), el deudor puede pagar aún después de haber expirado el término mientras el acreedor no lo haya constituido en mora a virtud de un requerimiento, (artículo 2746), en buena medida no sólo se le autoriza a cumplir tardíamente (lo que podría ser lesivo de los intereses del acreedor) sino que la misma ley autoriza un plazo posterior al vencimiento para que el deudor cumpla y de ésta manera extinga la acción de rescisión de la parte agraviada, en éste sentido lo manifiesta el artículo referido que en su parte última establece que si se ha hecho el requerimiento el juez no puede conceder un nuevo término para el cumplimiento de la obligación, a la luz de lo expuesto, pues debe interpretarse que el momento posterior al vencimiento e inmediatamente anterior al requerimiento constituye un plazo (establecido por la ley) para que el deudor cumpla aun tardíamente.

El Código Civil del Estado de Puebla prescribe en su artículo 1270 que si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, el otro podrá exigir judicialmente el cumplimiento del mismo o la rescisión más el correspondiente pago de daños y perjuicios en uno y otro caso, más específica es aquí la regla que en nuestro artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que el perjudicado podrá escoger entre el cumplimiento o la resolución...pero no nos dice ante quien y aunque lo evidente es que sea ante autoridad judicial la petición, no está por demás especificarlo como lo hace el artículo a que nos hemos referido al principio de éste párrafo.

La falta de requerimiento del acreedor hace presumir su voluntad de que desea obtener más bien el cumplimiento, de aquí que tenga razón de ser que exista aquél, tácitamente la ley presume un plazo, si hecho éste el juez autorizase uno nuevo, estaría substituyendo la voluntad del acreedor y en consecuencia dando vida al contrato en contra no sólo de la voluntad sino de los intereses del acreedor.

d) La última ejecutoria al respecto, de la que se tenía conocimiento al momento de elaborar el presente trabajo fué dictada en el expediente marcado con el número 2792/77 promovido por José Tame Shear, cuyo extracto es el siguiente: (3)

#### CONTRATOS, PACTO COMISORIO TACITO.

El pacto comisorio es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo establece o se desprende del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y por ésta razón la doctrina le denomina tácito, en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación, -

---

(3) *Semanario judicial de la federación, séptima época, cuarta parte, - - vols, 109-114, pág.- 39.*

la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato.

Lo que hace la ejecutoria que se transcribe es definir solamente al pacto comisorio tácito o condición resolutoria tácita (no dice condición resolutoria tácita), solamente se repite algo que ya hemos dicho en otras líneas a propósito del pacto comisorio tácito, parece más indicada la terminología que aquí se usa, toda vez que la noción de resolutoria denota algo de que una manera indefectible resuelve, la resolución, - pues, tiene lugar verificado un acontecimiento; lo resolutorio denota el concepto de una facultad, de algo que discrecionalmente me permite ejercer en un momento o no una acción, al caso la de rescisión o más bien dicho de resolución.

En síntesis, el hecho de que en un caso el pacto aparezca o no en el contrato (según sea expreso o tácito respectivamente) no es motivo suficiente hablando en estricto sentido jurídico para que la resolución - opere de manera dual (de pleno derecho o con declaración de autoridad judicial respectivamente), la razón dudo mucho que sea jurídica, la respuesta la encontramos en la historia, nuestra corte no ha querido adoptar un sistema de resolución único; prefiere no comprometer una posición y hace lo que siempre ha sido más fácil en el derecho; asumir una posición intermedia o ecléctica; si se trata del pacto comisorio expreso se sigue el -- criterio usado por los romanistas, en tratándose del pacto de la lex commissoria en que la resolución tenía lugar de pleno derecho (ipso iure) - sin necesidad de intervención de autoridad judicial; si se trata del pac-

to comisorio tácito se sigue el sistema instaurado por los canonistas, -- que más tarde recogería el código de Napoleón, la resolución no se verifi-- ca de manera automática sino que la parte agraviada en uso de una facul-- tad debe acudir al órgano jurisdiccional para que sea éste quien declare la resolución; éstas son las posturas de la jurisprudencia ante el silen-- cio al respecto de nuestro artículo 1949 ya citado muchas veces.

La primera de las ejecutorias transcritas (supra pág.-54) consi-- dera que el pacto comisorio no es violatorio de lo preceptuado por los ar-- tículos 6º, 7º y 8º del Código Civil, puesto que la voluntad de los parti-- culares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes - prohibitivas, éste apartado que constituye un punto importante, además de considerar que si la resolución de pleno derecho es violatoria de las ga-- rantías de audiencia y debido proceso, he querido reservarlos para el úl-- timo capítulo toda vez que para un buen análisis debemos primero referir-- nos a la naturaleza jurídica de la institución en estudio y hemos de en-- contrarla de una manera unicista, puesto que la figura independientemente de cuál sea su estilo (tácito o expreso) ha de tener una sola naturaleza jurídica, encontrada ésta hemos de unificar el criterio para la produc-- ción de los efectos.

**V. CONSIDERACIONES DOGMATICAS SOBRE EL TEMA .**

**NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO A LA RESOLUCION.**

El ubicar una institución jurídica dentro de las categorías del derecho ha sido una labor a la que todo jurista debe empeñarse; éste trabajo no puede ser la excepción a éste principio, además con ello hemos de encontrar la justificación, la razón de ser de éste derecho a la resolución, que para algunos constituye una "Patología de la obligación" (Branccà); para otro una "Frustración" o "Fracaso" del contrato (Ripert); para alguien más una "Viscitud de la obligación" (Betti) y así podríamos señalar muchos más, pero una idea si debemos dejar bien cimentada en primer término, hablar de la naturaleza jurídica del derecho a la resolución implica hablar en pureza de la esencia del contrato con prestaciones recíprocas, si entendemos ésta, aquella será entendida por añadidura, partamos, pues, de éste razonamiento para explicar la naturaleza jurídica del derecho a la resolución.

Antes de hacer referencia de manera particular a las diversas teorías que se exponen, han de apuntarse algunas notas generales relativas al derecho de resolución:

"...en la resolución por incumplimiento...la condición que se necesita consiste en la existencia de un evento ajeno a la fuente de tal relación, o sea que no es algo inherente al contrato mismo, sino que es hecho sobrevenido"- (1), entiendase bien está noción, se hace referencia al

-----  
[1] SANCHEZ MEDAL. *op. cit.* pág.- 90

suceso que se necesita para que pueda tener lugar la resolución y lo es - el incumplimiento, más no así el derecho a la resolución, el cual si se encuentra en el contrato mismo cuando así se ha estipulado en uso de la libertad contractual, otras veces el derecho a la resolución deviene de la misma ley para el caso del pacto comisorio tácito o facultad resolutoria implícita.

El derecho para pedir la resolución no nace coetaneamente al momento en que nace la relación jurídica (como podría ser el caso del derecho de anulación o de pedir la nulidad) sino después que ha fenecido el término o plazo señalado para que acontezca el cumplimiento sin que éste se haya verificado, lo que no implica que el derecho de resolución no tenga su génesis en el contrato.

- "...La acción resolutoria no ataca al contrato, sino que éste es plenamente válido, obrando solamente sobre sus efectos e impidiendo -- que éstos puedan producirse en el futuro, en el caso de contratos de ejecución continuada o eliminando los anteriores que se hayan producido si dicho contrato es de ejecución instantanea". (2) Notemos aquí una salvedad, es cierto que se atacan los efectos del contrato pero no sólo éstos, en si misma, la declaración que se hace de que un contrato ha sido resuelto es

---

(2) SANCHEZ MEDAL, *op. cit.* pág.-90.

un golpe de aniquilamiento para el mismo, no sólo para sus efectos pues - resultaría ilógico atacar éstos y dejar subsistente el acto que les dió - origen, hablando en sentido figurado digamos que se trata de una "muer- te no natural del contrato".

-"...el derecho de resolución tiene por efecto la extinción re- troactiva de la relación aún cuando se trata de una retroactividad pura-- mente obligatoria, ya que no produce efectos respecto de terceros de bue- na fé, precisamente porque el presupuesto de la resolución es ajeno a la fuente de la relación"- (3), ésta transcripción apoya lo que hemos comen- tado en líneas arriba.

- "La voluntad individual de cada uno de los contratantes no -- puede, después de formado el contrato, modificar la cláusula resolutoria establecida en el mismo; pero las partes pueden de común acuerdo hacer-- lo"- (4)

- "La voluntad de las partes funciona libremente para estipular la cláusula resolutoria y establecer sus condiciones, con la salvedad de - que ella no puede contener disposición alguna contraria al orden público o a las buenas costumbres"- (5)

---

(3) L. MOSCO, "La Resolución de los Contratos por Incumplimiento", citado por SANCHEZ MEDAL, *Ibid.*

(4) JUAN FARINA. *op. cit.* pág. - 40-41.

(5) *Ibidem.*

Estas dos transcripciones llevan inherente la noción del consensualismo, que debe ser la máxima regla orientadora en los contratos, consensualismo que debe estar presente en la redacción de las cláusulas, sobre todo de las accidentales que son aquellas que las partes plasman en base a la libertad de determinar el contenido del acto, pueden establecer la manera de resolución y la modificación de la misma, pero de común acuerdo, pues de ser de otra manera se rompería el equilibrio e igualdad de las partes.

Hechas éstas consideraciones generales, procedamos a hacer una referencia a las teorías que nos explican la razón de ser del derecho a la resolución.

#### 5.1.1 La teoría de la Condición Resolutoria.

Sin lugar a dudas, ésta tiene importante relevancia para la escuela Francesa, en la que bajo el amparo del código Napoleónico el artículo 1184 prescribía que "la condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación"; ésta teoría se ha explicado de la siguiente forma: "... cuando dos personas en un determinado negocio se comprometen una respecto de la otra, cada uno no concede a aquél negocio mas que un consentimiento condicional. Cada parte se compromete porque la otra parte se obliga también para ella."- (6), se aplica pues la regla yo cumplo, solamente si tu cumples conmigo.

Se ha dicho por otros que -"la doctrina considera uniformemente que el pacto comisorio implica jurídicamente una condición resolutoria ; la inejecución del contrato por una de las partes autoriza a la otra a su vez a no cumplir su obligación quedando el contrato sin efecto, es decir, resuelto."- (7)

En la exposición del código civil francés, el jurista Bigot de Preameneu explicó : -" en los contratos sinalagnáticos cada parte se -- presume no haberse comprometido mas que bajo una condición resolutoria pa ra el caso de que la otra parte no satisfaga su compromiso."- (8)

A ésta teoría fundamentalmente pueden hacerse las siguientes observaciones:

PRIMERO.- De aceptar que los contratantes prestan un consentimiento condicional se aceptaría que todos los contratos con prestaciones recíprocas serían actos condicionales, lo cual no es exacto ya que la condición es un elemento accidental, es decir, que puede o no aparecer y la facultad resolutoria siempre se tiene, sea de manera implícita o expresa.

SEGUNDO.- Verificada la condición resolutoria la obligación se resuelve de

---

(6) SANCHEZ MEDAL. *op. cit.* pág.- 92.

(7) JUAN FARINA. *op. cit.* pág.- 49.

(8) Citado por SANCHEZ MEDAL, *op. cit.* pág.- 92.

pleno derecho, queda como no sucedida entre las partes, mientras que en el caso de la resolución por incumplimiento, a pesar de que se cumpla al "condición prevista" (dicho sea el término con sus salvedades), la obligación no se resuelve hasta en tanto el perjudicado no haga uso de su derecho a la resolución, manifestando su voluntad de resolverla...

TERCERO.- Reza un aforismo por todos nosotros bien conocido que los pactos se hacen para ser cumplidos, la voluntad presunta de los contratantes al celebrar el acto jurídico, a la luz de la buena fé, debe ser la de cumplir con las obligaciones que han adquirido mutuamente; si aceptáramos ésta teoría, tácitamente estaríamos aceptando que en el momento de la celebración del acto los contratantes pensaban en la inexecución del mismo, lo cual es evidentemente contrario a la voluntad contractual.

CUARTO.- La condición resolutoria como modalidad de la obligación se inserta en uso de la libertad contractual, la resolución del contrato por incumplimiento tiene su fuente tanto en la convención cuando así se ha pactado de manera expresa o en la ley cuando no ha sido así y se aplica entonces al estilo de las cláusulas que aunque no puestas la ley las preve,

QUINTO.- La condición resolutoria puede ser invocada por ambos contratantes, mientras que el derecho a la resolución solamente puede ser aducido por la parte que ha cumplido y no ha obtenido la con

traprestación.

Por otra parte, un sector de la doctrina Italiana apunta que: -  
"Aunque este pacto tenga mucha y estrecha analogía con la condición verdadera y propia, de la que toma hasta el nombre; aunque por todos los tratadistas y por el mismo código se considera y trata entre las condiciones - sería, sin embargo, un error confundirla con la condición resolutoria en - el sentido riguroso de la palabra, es decir, en el sentido de modificación accidental de la obligación, como sería un error incluir entre las - obligaciones condicionales todas aquellas que nacen de los contratos sinagmáticos.-" (9)

Haremos una referencia ahora al criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia que se inclina en el sentido de ésta teoría (como se desprende de la primera ejecutoria que se ha transcrito en el capítulo precedente), siguiendo a la escuela Francesa; aquí encontramos probablemente la respuesta al por qué la corte establece que el contrato se resuelve automáticamente en el caso de que exista el pacto comisorio expreso, pues - al equipararse con la condición resolutoria produce sus mismos efectos, - sin embargo, ¿Porqué no aplicar la misma regla respecto del pacto comisorio tácito?, si...-" basta hacer del incumplimiento, en el plazo conveni-

---

(9) JORGE GIÖRGI. *op. cit.* pág.- 210 a 211.

do una condición resolutoria ordinaria; escoge éste hecho, como tomaría - cualquier acontecimiento para hacer de él una condición. De ésta manera el contrato se resuelve automáticamente..."-, para el caso del pacto comisorio expresó la Suprema Corte de Justicia parece inclinarse por el sistema romanista de resolución y equiparar al pacto comisorio como una condición resolutoria; para el caso del pacto comisorio tácito o implícito se inclina por el sistema de resolución al estilo y usanza de los canonistas. No hay, a mi criterio, razón objetiva válida para que en un caso se proceda de una forma y en otro de diferente manera (resolución ipso iure en el caso del pacto comisorio expreso y resolución por vía judicial en caso del pacto comisorio implícito), al establecerse ésto me hace pensar que, aunque no de una manera manifiesta pero sí deducible, la Suprema Corte considera una naturaleza diferente a cada uno de los dos pactos, al expreso se le atribuye la naturaleza de la condición resolutoria, pero ¿qué hay entonces con el implícito?, la razón más que jurídica para que opere la resolución en uno y otro caso me parece más bien histórica, derivada de un eclecticismo que considera dos sistemas de resolución, el romano y el canonista. El que el pacto aparezca o no en el contrato, no debe ser motivo suficiente para que se opere la resolución de diferente manera según sea el caso.

Dicho sea lo anterior como un interesante debate doctrinal, veamos que nos señalan otras teorías.

### 5.1.2 La Teoría de la Causa Reciproca.

El fundamento de ésta teoría lo encontramos en la escuela clásica, siendo para los expositores de ésta, la causa, el cuarto elemento para la existencia de los actos jurídicos.

Así,-" Sostiene la doctrina clásica que en éste tipo de contratos la causa de la obligación de una de las partes es siempre la obligación de la otra, que viene a ser el por qué de aquella obligación. Es - decir, que la obligación de cada una de las partes tiene por causa la obligación contraída por la otra, las dos obligaciones se sostienen mutuamente y mutuamente se sirven de fundamento".- (10)

Siguiendo apuntando ideas al respecto -"Un sector de la doctrina emplea la noción de la causa, no sólo en la fase de "formación" de los contratos, sino también en el de la "ejecución" de los mismos. De igual modo que en aquella fase no podría nacer (sería nulo) un contrato sin causa..., también si, durante el proceso de su cumplimiento, resultare frustrado el "fin causal" de una parte, su propia obligación correlativa se -- quedaría "sin causa" y podría ser resuelta paralelamente".- (11)

En cierta medida se juega en ésta teoría con los elementos de la

-----  
(10) RAUL ORTIZ URQUIDI. *op. cit.* pág.- 354.

(11) FRANCISCO ESPINAR LA FUENTE. *op. cit.* pág.- 117.

teoría de la condición resolutoria tácita, si tomamos en cuenta que el proceso silogista condicional establece la relación; CAUSA O ANTECEDENTE-CONSECUENCIA.

En términos más específicos, respecto a los contratos con prestaciones recíprocas, se ha dicho por otro sector de la doctrina que: " - La obligación de cada parte tiene por causa la obligación de la otra; la obligación del comprador tiene por causa la obligación del vendedor. Para algunos autores, la causa es la obligación prometida por la otra parte. Consecuentemente, lo que es causa de la obligación de una de las partes, es objeto de la obligación de la otra. De ello resulta que si en un contrato sinalagmático, una de las obligaciones es nula por falta de objeto; la obligación correlativa es nula por falta de causa. Así pues, en el caso de la venta de una casa, quemada cuando la venta, la obligación del --vendedor no llega a existir por falta de objeto; la obligación del compra--vendedor tiene un objeto, consistente en el pago del precio, pero no llega a -existir por falta de causa. Luego hay un vínculo íntimo entre causa y ob--jeto, para la formación de la obligación"- . (12)

La réplica a ésta exposición la hace el mismo maestro en cita en los términos que se transcriben: "Sostiene la teoría clásica que cada - -

---

(12) EUGENE GAUDEMET, "Teoría general de las obligaciones". Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1984.

obligación es causa de la otra. Se replica que ésto es lógicamente imposible. Si la obligación del vendedor tiene por causa la del comprador, no puede formarse sino en caso de que la del comprador preexista; pero la obligación del comprador tiene por causa la del vendedor, luego no puede formarse sino en caso de que ésta preexista, lo que constituye un círculo vicioso. En consecuencia la idea es falsa. Por lo demás ésta noción es inútil cuando falta la causa, el contrato es nulo por falta de objeto, -- pues ya hemos visto que lo que es causa de una obligación, es objeto de la otra. Si el contrato ya es nulo por falta de objeto ¿a qué conduce -- agregar que también es nulo por falta de causa?"-. (13)

De ésto se desprende:

- Si el contrato adolece de causa, no ha lugar a la resolución si no a la nulidad por ser aquella un elemento coetáneo al nacimiento del mismo.
- No puede aceptarse ésta teoría en nuestro sistema jurídico, pues no se contempla la causa como elemento de existencia de los contratos.

Capitant, que es uno de los expositores, manifiesta que la causa es el fin que persiguen los contratantes y éste es la ejecución de las -- obligaciones asumidas, la voluntad presunta de las partes, sigue diciendo,

---

(13) EUGENE GAUDEMONT, *op. cit.* pág. - 131.

es obtener la prestación que le ha sido prometida, el incumplimiento deja en imposibilidad al acreedor de alcanzar el objeto que se proponía; ésta razón es motivo pues para pedir la resolución, cuando inclusive ya ni la ejecución forzosa le permite al acreedor lograr su objetivo; a todo lo anteriormente manifestado respecto a la réplica a ésta teoría, podemos decir también que la sola inejecución no extingue la obligación, solamente da nacimiento a ejercer un derecho de optar por la rescisión o el cumplimiento, ya que de ser exacto esto se estaría autorizando a los contratantes a destruir o eliminar la causa de la obligación.

A ésta teoría también se le ha conocido con el nombre de la condictio causa data causa non secuta o de la interdependencia funcional de las prestaciones recíprocas (Luigi Mosco) y constituye una variante de ésta la teoría de la equivalencia expuesta por el francés Maury.

### 5.1.3 La Teoría de la Ley.

Esta teoría busca dar al derecho a la resolución un fundamento jurídico dentro de la ley, como es el caso del artículo 1949 del Código Civil vigente, que confiere al acreedor perjudicado la facultad de resolver el contrato. Sin embargo, ésta posición no soluciona nuestro problema, puesto que no se refiere en modo alguno a la esencia del contrato con prestaciones recíprocas; además, en un sistema de derecho escrito como lo es el nuestro, ¿Qué institución jurídica encontramos que tenga existencia al margen de la ley?, creo que ninguna, ni aun si recurrimos al principio de que en derecho privado lo no prohibido es permitido, porque aun ésto -

permitido tacitamente, es decir, no prohibido expresamente, tiene limitaciones que determinan las reglas de la moral y el orden público, así como otras leyes, conceptos que también se contienen dentro de la misma ley.

Apunto al respecto una noción de la teoría Italiana, -"Compartimos mas bien la opinión de aquellos que fundan la condición resolutoria tácita en la voluntad de las partes...y una vez que hemos llegado a entrar en éste orden de ideas y vista en la condición resolutoria tácita -- una presunción legal de la voluntad de los contratantes, la buena lógica forense nos enseñará a incluirla entre las instituciones jurídicas fundadas en consideraciones de conveniencia más que sobre principios de equidad natural, ya que toda presunción que lleva consigo la sanción de la ley, - por poder alguna vez expresar una afirmación contraria a la verdad del hecho no tiene su justificación en la equidad, sino en la necesidad de la vida social."- (14)

Es cierto que el pacto comisorio tácito o facultad resolutoria implícita tiene su origen en la ley, operando de ésta manera al estilo de aquellas cláusulas naturales al negocio jurídico, pero esto no nos explica su razón de ser; si el pacto no es tácito sino expreso, nos encontramos entonces en presencia de una cláusula accidental que es insertada en uso - de la libertad de determinar el contenido del acto jurídico teniendo como

---

(14) JORGE GIORGI. *op. cit.* pág.- 214.

base la libertad contractual.

Esta teoría por sí sola no nos explica el fundamento y justificación del derecho a la resolución.

#### 5.1.4 La Teoría de la Equidad.

En nuestra materia, en que para interpretar la ley nos es permitido recurrir a la analogía, a la costumbre, a los principios generales del derecho... la equidad tanto desde el punto de vista filosófico como jurídico es un concepto que, aunque difícil de precisar, tenemos muy presente y no sólo en derecho civil, sino en cualquier rama del derecho en general por ser una noción orientadora e inherente a toda norma.

Así se ha dicho que -"En ésta labor le corresponde un lugar privilegiado a la doctrina canonista, que vió el contrato bilateral como el ejemplo típico del contrato que procura el cambio de bienes y al que debían aplicarse, por tanto, las reglas de la justicia conmutativa. Ello implicó aplicar el más absoluto principio de interdependencia entre las prestaciones con la consecuencia de que si una de las partes no cumplía, la otra -- quedaba desligada de su compromiso"- . (15)

---

(15) MARIANO ALONSO PEREZ. *op. cit.* pág.- 17.

Analizamos en primer término un poco de lo que se ha dicho respecto a la equidad. La noción clásica nos la ha dado el Estagirita quien nos expone que "lo equitativo y lo justo - leemos en la ética nicomáquea - son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal."- (16)

"Otras veces por equidad se entiende la adaptación de la idea de justicia a ciertos hechos..."- (17)

Ha habido una tendencia a identificar lo justo con lo equitativo como se desprende de lo transcrito, resumiendo éstas ideas se encuentra entonces el fundamento de la institución en estudio, porque resulta - contrario a la equidad que una parte cumpla mientras la otra no haga lo propio, se pretende hacer de un lado la razón meramente jurídica pues - "ésto que se presenta como una razón de derecho...es siempre una consideración de equidad. El vendedor no se obliga a entregar la cosa sino a condición de que el comprador le pague el precio, si éste no cumple con su obligación de pagar, la equidad exige que el vendedor quede desligado de la obligación que ha asumido."- (18)

[16] EDUARDO GARCÍA MAYNEZ "Introducción al estudio del derecho", 35 Ed. - México, Editorial Porrúa, 1983, pág.- 49

[17] FRANCOIS GENY, citado por GARCÍA MAYNEZ, op. cit. pág.- 346.

[18] JUAN FARINA. op. cit. pág.- 75 a 76.

En similar sentido otros han manifestado: -" Un precepto de equidad natural que no necesita demostración, ordena a quien quiera el cumplir las obligaciones contraídas para hacia otros cuando se pretenda por parte de éstos el cumplimiento de obligaciones correspondientes."- (19)

En resumen ésta teoría nos expone que es contrario a la equidad que un contratante cumpla o ejecute las obligaciones a su cargo, cuando -- por el incumplimiento de su contraparte se rompe el equilibrio respecto a la reciprocidad en las prestaciones. Esta noción va íntimamente ligada a la de interdependencia en las prestaciones y el contrato está llamado a desaparecer si su inejecución crea injusticia.

En éste sentido Ripert ha manifestado que ejecutar un contrato , cuando hay desequilibrio en las prestaciones por incumplimiento de una de las partes, es algo inmoral.

Más que jurídica ésta es una teoría filosófica pero hubimos de considerarla por razones de sobre conocidas.

#### 5.1.5 La Teoría de la Sanción.

De origen Italiano, teniendo a uno de sus expositores en Auletta

---

(19) JORGE GIORGI. *op. cit.* pág.- 205.

el cual -"se inspira en la línea de Kelsen, estimando que la resolución del contrato es una medida dispuesta por el ordenamiento jurídico, a consecuencia de la violación de una norma primaria de dicho ordenamiento. - Tal medida, sería aflictiva para los intereses del sujeto pasivo y a la vez satisfactoria en relación a los del sujeto activo, del mandato contenido en la norma violada"- . (20)

Barbero ha dicho que -"La resolución por incumplimiento tiene por tanto carácter de sanción del incumplimiento mismo, como la misma ejecución forzosa"- . (21)

Auletta, al exponer su teoría lo que hace en sentido estricto es aplicar el silogismo lógico del maestro de Viena y proyecta el supuesto jurídico por nosotros: bien conocido; si es A debe ser B, si B no es, debe ser C, aplicado a nuestra materia, tales premisas debemos interpretarlas de la siguiente manera: si la norma es el contrato éste debe ser cumplido; si no lo cumplo recibo una sanción (norma secundaria-norma primaria) la sanción aquí la constituye la resolución motivada por el incumplimiento de uno de los contratantes.

Mientras que para los Causalistas la resolución es independiente

-----  
(20) AULETTA, "La risoluzione per inadempimento". transcrito por FRANCISCO ESPINAR LA FUENTE en op. cit. pág.- 118 a 119 (nota al pie de página)

(21) BARBERO por FRANCISCO ESPINAR, op. cit. pág.- 118.

de la culpa, para los expositores de la teoría de la sanción debe mediar culpa en el incumplimiento, es decir, que éste sea imputable a la otra parte, la regla de nuestro código no hace referencia al elemento culpa, bastando el simple hecho del incumplimiento desprovisto de cualquier elemento subjetivo como lo es en determinado momento el concepto culpa.

Al respecto, Puig Peña ha manifestado que "El incumplimiento de un negocio bilateral es una figura concreta del injusto civil.... que sería un paralelo del injusto penal o delito; que incumplir supone "incumplir culpablemente"... Entiende que el artículo 1124 contendría las sanciones dimanantes del incumplimiento, pero cree necesario precisar ante la alternativa u opción de dicho artículo, que el "cumplimiento" por el que puede optarse no es realmente una sanción, "la verdadera sanción es la resolución del vínculo", junto con el resarcimiento de daños y el abono de intereses, en los casos en que procedan."- (22)

A contrario sensu opina Barbero quien "... siguiendo la línea de Kelsen entiende que la opción entre "cumplimiento" y "resolución", entendida como opción judicial (cumplimiento por ejecución forzada, o bien, resolución ope iudicis), constituirían "dos sanciones alternativas, entre las cuales la elección queda diferida al interesado."- (23)

---

(22) PUIG PEÑA, "El incumplimiento contractual como acto injusto", citado por FRANCISCO ESPINAR, op. cit. pág.-119 n.p.p.

(23) BARBERO en "Sistema istituzionale del dir. priv. Italiano". citado -- por FRANCISCO ESPINAR, op. cit. pág.-119.

Estamos de acuerdo en pensar, como lo hace Puig Peña, en el sentido de considerar dado el caso la resolución como una sanción mas no así el cumplimiento forzoso; aunque en estricto sentido, creo que en sí la resolución no es una sanción. Otro doctrinario de origen Italico manifiesta que -" puede afirmarse que la única consecuencia conexas a la imputabilidad del incumplimiento está constituida por el resarcimiento del daño , el cual es "la típica sanción civil", mientras que las demás consecuen- -cias (la resolución, etc. derivan únicamente de la protección del interés del acreedor."- (24)

Por último hemos de anotar lo que al respecto establece Messineo para quien -"la resolución del contrato por incumplimiento... no es propiamente una sanción, sino que más bien es un medio para liberar a la parte cumplidora y ponerla en posibilidad de celebrar otro contrato, mediante el cual pueda obtener una prestación idéntica o equivalente a la que -le ha faltado por culpa de su deudor. Así también el incumplimiento se verá liberado y además tendrá la obligación de resarcir el daño, por lo cual agrega el mismo autor Italiano que ésta resolución es aprovechable por ambas partes, afirmando a la vez que no hay razón para mantener un contrato con vida, cuando claramente una de las partes muestra con su conducta no -

---

(24) GIORGIANNI. *L'inadempimento...*, lo cita FRANCISCO ESPINAR, *op. cit.* - pág.- 120

querer cumplir. La sanción, pues, consistirá no en la resolución, sino - únicamente en el resarcimiento del daño."- (25)

Me parece acertado lo que dice el maestro en cita, mejor razonado y lo que creo constituye efectivamente una sanción al incumplimiento es el resarcimiento del daño, no la resolución en estricto sentido.

Ahora bien, veamos unos aspectos de lo que señala ésta teoría a la luz de nuestro código. El artículo a que se refiere éste (1949) no señala que para que haya lugar a la resolución el incumplimiento deba ser culpable; por otra parte, parece lo más adecuado que al promover la resolución el contratante cumplido no pretende con ella sancionar al contratante incumplido, sino como manifiesta Messineo, desligarse para no seguir siendo perjudicado, en una relación en la que posiblemente no llegue a obtener la prestación o satisfacción de su interés al contratar. En estricto sentido, solo los daños y perjuicios operan como institución sancionadora del incumplimiento.

Volviendo un momento hacia la culpa, precisado un elemento objetivo: el incumplimiento, pienso que ha lugar a pedir la resolución, independientemente de que medie o no culpa, lo cual, en caso de exigirse un incumplimiento culpable hará más inaccesible al acreedor perjudicado el de

---

(25) MESSINEO, "Doctrina general del contrato". Transcrito por RAMON SANCHEZ MEDAL. *op. cit.* pág.- 96.

recho de obtener la resolución, pues debería de probar un incumplimiento culpable y sería a la vez la mejor excepción del moroso alegar que su incumplimiento no es culpable, de aquí que es lo más correcto que se prescindiera de cualquier elemento subjetivo.

Encontramos un vestigio de ésta teoría entre los canonistas para quienes la resolución era un castigo a la mala fé.

#### 5.1.6 La Teoría de la Reparación.

Esta teoría se atribuye a Mazeaud quien expone - "...la resolución por incumplimiento es un modo de reparar el perjuicio que causa al acreedor la inejecución de su obligación por parte del deudor. Hace notar que algunas veces el exigir la ejecución forzosa es ineficaz, ya sea porque el deudor sea insolvente, ya sea porque resulta inútil o inconveniente la prestación realizada fuera de tiempo; y por tanto, al dispensar al acreedor de ejecutar su propia obligación o permitirle recobrar la prestación que ha realizado, la resolución se presenta como un medio de una eficiencia mucho más grande y más adecuada, ya que hace desaparecer el perjuicio que resultaría para el mismo acreedor constreñirlo a ejecutar la propia obligación, sin la contrapartida de la prestación a cargo del deudor"- (26)

---

(26) MAZEAUD. "Lecciones de derecho civil". transcrito por RAMÓN SANCHEZ MEDAL. op. cit. pág. 96 a 97.

Esta teoría refleja un aspecto parcial, hace referencia solamente a uno de los efectos de la resolución; el de la reparación, consistente en tratar de proporcionar un estado similar al que guardaban los contratantes hasta antes de celebrado el acto jurídico que ha de resolverse, no es suficiente ésta teoría por que hace más bien énfasis en la reparación del daño que queda subsanado con la indemnización por concepto de daño emergente (disminución patrimonial o daño en estricto sentido) y el lucro cesante (perjuicio o ganancia lícita fallida), pues se dice que, -"el incumplido responde de la obligación con su propio patrimonio, lo que equivale a decir que está ulteriormente obligado a resarcir los daños que le cause al acreedor."- (27)

#### 5.1.7 La Teoría del sinalagma genético y

##### El sinalagma funcional.

Como ya expusimos líneas arriba, los exponentes de la teoría causalista ponen de manifiesto dos momentos en los que la causa juega un papel importante; primero en la formación del contrato y segundo en la ejecución del acto, algo parecido sucede en ésta teoría al considerar dos momentos en la relación contractual.

---

(27) GIUSEPPE BRANCA "Instituciones de derecho privado" México, Editorial Porrúa, 1978, pág.- 293.

La voz sinalagma se ha utilizado para determinar el vínculo de reciprocidad que existe en ciertos contratos entre prestación y contra--prestación, tratándose en concreto del contrato con prestaciones recíprocas se usa para definir aquél contrato en que surgen coetánea o simultáneamente (para ambos contratos) obligaciones y derechos de manera recíproca, que se vinculan y que se establecen en relación de interdependencia; pero en pureza el sentido exacto de ésta voz griega no debe ser éste, pues su verdadera etimología es "contrato",-"sinalagma quiere decir -obligarse juntamente, vinculación de dos personas para crear obligaciones. Basándose en el núcleo clásico de Labeón o Ulpiano, que aludían simplemente a la reciprocidad de las obligaciones nacidas de los contratos consensuales..."- (28), -"La aproximación de los textos... el de Labeón y el de Aristón, demuestra que por sinalagma se entendía el contrato en el sentido de convenio..."- (29); en éste sentido hablar de contrato sinalagmático -equivale a decir un pleonismo, por ello lo propio es hablar del contrato con prestaciones recíprocas.

Son dos los momentos en que aparece el sinalagma y así se ha dicho que -" Para calificar las dos posibles situaciones, podría adaptar una terminología, que con muy distinto significado se emplea respecto de la -

-----  
(28) MARIANO ALONSO PEREZ, *op. cit.* pág.- 15.

(29) PINO en "II Contrato con prestazioni corrispettive," *transcrito por MARIANO ALONSO PEREZ, op. cit.* pág.- 15.

incidencia del riesgo y peligro de la imposibilidad del cumplimiento de la obligación; sinalagma genético es el contrato en cualquier caso, por -- que engendra la relación (obligatoria o real); sinalagma funcional lo es -- cuando además sirve para mantener, por toda la duración del contrato, un -- fundamento de la relación obligatoria en sus fases de cumplimiento y en el -- nexo que subsiste entre las prestaciones."- (30)

Explicando a Messineo, el maestro mexicano en su obra expone -- --"Al llevar a cabo el análisis de la relación obligatoria Messineo distin-- que lo que denomina "sinalagma genético", que surge en el momento de la ce -- lebración del contrato y que alude a la relación obligatoria entre las par -- tes, "y el sinalagma funcional que alude al momento de su extinción por el -- pago de las prestaciones estipuladas. Siguiendo ésta terminología usada -- por Messineo, llamamos "relación genética" a la que surge del contrato y - "relación funcional" a la que sirve de base a la ejecución del contrato. La -- responsabilidad civil por incumplimiento nace en el momento en que se rom -- pe el sinalagma funcional. Esto explica la razón económica del contrato , -- como instrumento jurídico para la realización de los intereses de cada una -- de las partes"- (31)

La interdependencia de las obligaciones recíprocas no se circuns

---

[30] FRANCISCO MESSINEO, *Doctrina general del contrato*, transcrito por IGNACIO GALINDO GARFIAS en "Estudios de derecho civil". México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981. pág. - 171.

[31] IGNACIO GALINDO GARFIAS, *Ibid.*

cribe, solamente a un momento; la formación de la voluntad contractual. - Va más allá y entonces hablamos de la etapa de la ejecución, que es el momento en que deben cumplirse las prestaciones que se difirieron en el momento de la celebración del contrato, hasta éste momento y si es roto el equilibrio funcional se extiende la tutela jurídica al derecho del contratante acreedor, para pedir la resolución o la ejecución forzada del contratrato.

De ésta manera, se puede anotar finalmente que "...el contrato con prestaciones correspectivas atiende al aspecto finalístico del contrato, a los intereses que con el mismo se pretenden satisfacer; en él cada prestación no es causa o condición de la otra, sino que basándose en el correspectividad apunta exclusivamente a la mutua conexión de las prestaciones, es decir, de ventajas y sacrificios."- (32)

El gran mérito de ésta teoría consiste en explorar al contrato en dos momentos, lo que no equivale a decir que hay dos contratos en un solo acto, sino uno sólo con dos momentos distintos, la voluntad de los contratantes juega un papel determinante en el nacimiento del acto, lo forma y hace que nazca a la vida jurídica. Cuando la ejecución se hace en el mismo acto, la trascendencia de las obligaciones ya no es tan notoria, - -

---

[32] SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, lo cita MARIANO ALONSO - PEREZ, *op. cit.* pág. - 26.

pues en un solo momento nace y se ejecuta; la prestación se ejecuta instantáneamente en el momento inmediato posterior a la celebración. No pasa lo mismo cuando las prestaciones han de diferirse en el tiempo, para ser cumplidas o ejecutadas en momento distinto del de la celebración del acto, lapso en el que pueden ocurrir una serie de vicisitudes que frustren al negocio; si el contrato viene saneado desde su etapa formativa éste es válido y por ésta razón, también como lo dije en un principio, la resolución no ataca la validez del contrato, versa sobre el efecto del contrato sobre el cumplimiento de lo prometido, evento incierto y ajeno a aquella voluntad original, verificado ese incumplimiento, no se rompe con aquella voluntad originaria o creadora del acto, lo que se rompe es el equilibrio entre el mecanismo prestación-contraprestación que rompe el principio de intercambio económico que resulta del binomio inseparable prestación-contraprestación, la ruptura de éste equilibrio, no dudamos ni un momento, genera un enriquecimiento ilícito y además, en detrimento del contratante diligente que ha cumplido. La resolución, no la remontamos al momento en que nace el contrato sino a un momento posterior en que se ha roto un equilibrio -- que crea injusticia y rompe la característica de una figura, cuyo postulado se reduce a dar para que des; creo que ésta es la teoría que mejor explica la razón de ser del derecho a la resolución.

#### 5.1.8 Referencia a otras teorías.

Han quedado ya expuestas las teorías mejor acabadas y las más importantes a efecto de analizar la naturaleza jurídica del derecho a la re-

solución, solamente para finalizar el presente capítulo, se anotan otras breves nociones al respecto.

Para un sector de la doctrina sudamericana, -"La causa resolutoria de un contrato se funda en la teoría de los móviles...quien pacta es inducido a ello por numerosos motivos de índole personal y constituyen -- los fines que persigue cada parte al contratar. De forma que si antes de perfeccionarse la convención dicha parte llegare a conocer que el otro -- contratante no habría de cumplir en la forma estipulada y que esa falla -- le habría de impedir la obtención de los fines perseguidos, indiscutiblemente se abstendría de perfeccionar el acuerdo."- (33); ésta teoría podría mos considerarla una variante de la causalista, pues nos evoca aquél fin que pretenden los contratantes al celebrar el acto, fin que no se limita a querer obtener la contraprestación prometida, sino alcanzar metas en -- particular, quizá diversos de las del otro contratante y que pretenden ser alcanzados mediante la celebración y el cumplimiento del contrato, por lo que dichos fines se reducen a los móviles; esto en nuestro sistema no es relevante, puesto que desde un punto de vista objetivo no es importante saber cuál es el motivo que induce a una persona a celebrar determinado acto jurídico, vaya pues ¿es realmente importante conocer cuáles son los móvi--

[33] ARTURO GOMEZ DUQUE. "La resolución de los contratos por incumplimiento". en "Revista de la universidad Pontificia Boliviana", No. 45, - 1971, Medellín Colombia. pág.- 24 a 25.

les o motivos personales del contratante? en realidad saber ésto no es de relevancia jurídica, pues lo verdaderamente importante es la voluntad contractual, o voluntad evidente de los contratantes.

Otro doctrinario ha dicho que- "Mayor interés dogmático para -- una teoría general, como la presente, ofrecen los medios de disolución de la relación obligatoria que la ley hace depender del hecho del incumplimiento o riesgo de hacerse imposible la esperada cooperación: resolución, separación, exclusión. Estas figuras resolutorias por razón de los sujetos de la relación tienen en común el carácter de anormales o patológicas, que las diferencia de cuantas hemos venido estudiando. Ciertamente, en una consideración teleológica de la función, tales medios de disolución deberían ser analizados al tratar de la "defensa de la obligación".-(34); pero resulta que leyendo ésto en realidad no se trata de un medio de defensa toda vez que si esto fuera cierto la obligación se "salvaría" pero en éste caso se resuelve, mas que defensa de la obligación (la que no necesita que se le defienda), la resolución constituye un medio de defensa del derecho del contratante acreedor cumplido; éste si tiene un interés legítimo que defender, el derecho a obtener la satisfacción de su prestación o en su caso resolver el negocio.

---

(34) EMILIO BETTI. "Teoría general de las obligaciones, T. II". Madrid Ed. Revista de derecho privado. 1970, pág. 331 a 332.

Un expositor de la escuela Española ha dicho que en sí el incumplimiento es una lesión al derecho de crédito, toda vez que éste "... - Tiene por causas, a grandes rasgos, el retraso del deudor en ejecutar la prestación; la falta de ejecución de la misma y por último, su ejecución defectuosa o irregular por no ajustarse al programa o proyecto de prestación que se estableció al constituirse la obligación."- (35), me parece - que ésto además de cierto es centrado, la transcripción es por sí misma - elocuente, no me queda mas que decir que estoy de acuerdo.

Citaremos a otro doctrinario español quien ha dicho que -" A -- nuestro entender hay que partir de la naturaleza y estructura de la obligación, que consta, en primer lugar, de un elemento objetivo, la atribución o Haftung; con su prestación primaria o principal y su prestación se cundaria o subsidiaria y en segundo lugar, de un elemento subjetivo, la - garantía personal o Schuld,... el fundamento y mecanismo de las distintas consecuencias del incumplimiento (la resolución, la indemnización de daños y perjuicios, etc.) se basan, tanto en dicha estructura general de la obligación, como en la particular de los negocios o contratos bilaterales."- - (36); la explicación según el maestro se circunscribe a la estructura misma de la obligación, partiendo para ello de lo que expone la escuela Alema

-----  
(35) LUIS DIEZ PICAZO Y ANTONIO GULLON. "Sistema de derecho civil". Vol.II Segunda Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1979. pág.- 230.

(36) FRANCISCO ESPINAR LA FUENTE, en su obra citada en estudios en honor - del profesor CASTAN TOBERAS, pág. 120 a 121.

na, ubicando a la figura en el segundo momento o sea cuando hay que hablar de la responsabilidad.

Un maestro mexicano, equiparando el concepto de acción, entendido ésta como un poder jurídico, nos ha dicho que -"La resolución por incumplimiento debe concebirse como un poder jurídico concedido por la ley a la parte que cumple el contrato y que resulta perjudicada por el incumplimiento de la contraparte..."-(37), nos da a entender que el derecho a la resolución debe explicarse como una acción motivada por el incumplimiento de la contraparte y aunque en una acción se traduce el derecho a la resolución, es evidente que es mucho más que ésto.

Lo más importante sobre el aspecto dogmático del derecho a la resolución ha sido dicho, a continuación el último y a mi juicio más polémico de los capítulos de éste trabajo.

---

[37] LUIS MUNOZ, "La Compraventa". México, Cárdenas editor y distribuidor, 1976, pág.-729.

## VI. CONSIDERACIONES ULTIMAS AL TEMA.

Hecho el estudio de los capítulos precedentes hemos llegado a este momento, el último capítulo de este trabajo, que está llamado a ser el más crítico puesto que es la cúspide, lo último a lo que se llega después de un largo camino, en donde sentimos la necesidad de hacer la reflexión final sobre el tema. Con esa mística con la que ha sido elaborado este trabajo.

#### 6.1 ACCIONES QUE NACEN A FAVOR DEL ACREEDOR CUMPLIDO.

Verificado el incumplimiento la resolución no es el único camino que queda al acreedor cumplido; pues como ya lo hemos dicho líneas atrás éste puede optar por el cumplimiento, valga decir ante el órgano jurisdiccional.

Entendemos por acción, a la usanza de la escuela Uruguaya del maestro Couture, un poder jurídico que tiene un sujeto de derecho para acudir a los órganos del estado propios de la función jurisdiccional a efecto de reclamar la satisfacción de una pretensión.

Así pues, verificado los presupuesto para que puede operar la resolución: la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas, cumplimiento previo de una de las partes y no cumplimiento de la otra respecto de ésta), el acreedor cumplido es entonces el sujeto de derecho que puede acudir al órgano jurisdiccional y en uso de ese poder jurídico y en base al derecho de opción del que también es titular, puede escoger entre demandar del deudor la rescisión del contrato o el cumplimiento coactivo -

de la palabra empeñada.

La acción de cumplimiento es una acción de carácter personal por que tutela un interés personal, en éste caso un derecho de crédito que se traduce en la facultad del acreedor de exigir del deudor la satisfacción - de su pretensión, con base en la relación jurídica existente entre ellos ; es, por otra parte (cuando se refiere a particulares) una acción civil, toda vez que se dirime una controversia entre particulares sujetos a la legislación civil o mercantil (no así la acción del derecho administrativo - derivada de contratos administrativos); por regla es una acción ordinaria, toda vez que la pretensión se hace valer en un proceso o juicio ordinario, en éste caso el procedimiento se rige por los artículos contenidos en el - título sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Pero puede también ser una acción ejecutiva cuando el contrato obra en un título que trae aparejada ejecución, como podría ser una escritura pública ante fedatario, mediante ésta vía se solicita la efectividad coactiva de - un derecho reconocido en un título de ejecución, así lo prevé el artículo 464 del Código Civil para el Distrito Federal, al manifestar que si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido su obligación; ésta regla es aplicable para el caso de que se opte por la ejecución o sea el cumplimiento coactivo de la obligación.

Esto es una muestra de que la ley confiere al acreedor perjudicado

do un medio que le permite hacer efectiva la responsabilidad del deudor; el acreedor al realizar la prestación y no obtener la correspondiente de su deudor, con fundamento en el artículo 1949 puede pedir el cumplimiento de la obligación, acude al órgano jurisdiccional pidiendo que éste ordene el cumplimiento al deudor de su débito.

El cumplimiento no es la única opción del perjudicado o si se ha exigido éste pero ya no es posible, entonces queda otro camino al acreedor, la acción de resolución o acción rescisoria como la denomina el ordenamiento procesal que se ha citado; entendemos que la acción rescisoria instaura un procedimiento encaminado a hacer ineficaz un acto jurídico plenamente válido, que en otras condiciones hubiera sido obligatorio, pero que verificado un acontecimiento (en éste caso el incumplimiento), habiendo optado previamente, da derecho a un sujeto para resolverlo toda vez que le causa un perjuicio, hablamos de éste de naturaleza económica primordialmente.

Esta es también una acción civil (salvo la excepción hecha líneas arriba), personal y ordinaria por las razones que ya se expusieron para la acción de cumplimiento, pero también puede ser ejecutiva, debiendo observarse las prescripciones del código procesal; si el contrato de compraventa fué celebrado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial (art. 465) habrá lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado con la reducción que corresponde al demérito

de la cosa que se haya calculado en el contrato o que haya sido fijado -- por el juez, ésta regla es aplicable también para recuperar la cosa enajenada con reserva del dominio hasta la satisfacción total del precio en -- términos del artículo 466, del Código de Procedimientos Civiles, pero en este caso lo que se pretende no es la rescisión, sino el cumplimiento.

Mediante la acción rescisoria se trata de volver las cosas al -- estado que tenían antes de la celebración del acto o lo que es lo mismo -- poner a los contratantes en situación tal como si no se hubiera realizado el mismo.

Sea cual sea la acción intentada el perjudicado puede pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios; para que procedan cualquiera de las dos acciones en la vía ejecutiva los contratos deben estar registrados como lo previene la legislación civil. (art. 467 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal).

Si en el título ejecutivo hay obligaciones para el actor éste -- debe demostrar que cumplió con las obligaciones a su cargo, ésto lo ahondaremos en el siguiente apartado cuando hablemos de la excepción del contrato no cumplido.

La vía ejecutiva confiere al actor una serie de privilegios (embargo, remate de bienes del deudor) tendientes a hacer más efectivo el -- pago de su crédito.

## 6.2 LA EXCEPCION DEL CONTRATO NO CUMPLIDO.

En sentido lato decimos que la excepción constituye un medio de defensa, una oposición hacia algo, en éste caso tendiente a atacar la pretensión del actor (reus in exceptione actor est, "la excepción es la acción del actor"), otras veces la excepción va dirigida a probar la existencia de un límite subjetivo u objetivo a la prestación de la jurisdicción o a la falta de un supuesto procesal.

El maestro Eduardo J. Couture ha plasmado en su obra que la excepción es un medio de defensa en juicio, mediante ésta el demandado pretende que se le libere de la prestación del actor, entonces, pues -"La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él".- (1), partamos de ésta concepción. En éstos términos nos encontramos ante la excepción del contrato no cumplido o como se le conoce originalmente en latín -"EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS", de la cual transcribo algunas nociones. Se ha dicho que es -"Una excepción especial para los contratos sinalagmáticos, que permite al contratante demandado por cumplimiento de su obligación, suspender el cumplimiento hasta que el demandante cumpla la suya. Cesa de aplicarse, si según la convención, una de las obligaciones de

-----  
(1) EDUARDO J. COUTURE. "Fundamentos del derecho procesal civil." Uruguay, Editorial Nacional pág.- 89.

be cumplirse antes que la otra ."- (2)

Esta excepción se ha fundado en que -"La dependencia que existe entre las obligaciones respectivas de un contrato sinalagnático permite a uno de los contratantes no cumplir su obligación si el otro rehusa cumplir la suya. Es equitativo decidirlo, la excepción non adimpleti contractus... es un medio de defensa, da la facultad de no ejecutar, en tanto el otro no lo ha hecho."- (3)

Cuando uno de los contratantes no ejecuta su prestación el otro no está obligado a hacer la suya, es más la omisión de su contrario le -- permite no llevar a cabo la suya hasta en tanto el otro no cumpla; yo no cumplo, pues, porque tu previamente no has cumplido.

Esta excepción puede oponerse como las dilatorias y tiene por efecto diferir la ejecución del acto, el contrato no se ataca en su validez, mucho menos en su existencia, basta que la parte que no ha cumplido lo haga para que la otra ya no invoque los beneficios de ésta excepción, - ahora se invierten los papeles, la parte que se rehusaba a ejecutar la - - prestación la cumple y se convierte en acreedor y ahora es ésta quien puede demandar de la otra la ejecución, se crea una situación especial, se di

-----  
(2) H. CAPITANT, *Vocabulario jurídico*, citado por MIGUEL ANGEL QUINTANILLA en "Derecho de las obligaciones", México, Cárdenas Editor, 1982, segunda edición, pág.-226

(3) HEMARD, citado por BOJRA SORTIANO, *op. cit.* pág.- 493.

fiere, se está a la expectativa un momento, se espera el cumplimiento, existe una negativa temporal a éste, la prestación no puede mantenerse sin la -  
contraprestación.

No hay una regla para decir específicamente cuando ha habido incumplimiento, ello es realmente bien subjetivo, sobre todo si tomamos en cuenta que las voluntades que participan en el contrato son dos, sin embargo, la buena fé y la buena moral contractual obligarán a los contratantes a no ser tan estrictos en sus apreciaciones y considerar que aun llegado el término sin que se haya cumplido la obligación, esperar un tiempo considerable para dar lugar a que su contrario cumpla lo prometido.

Podemos también decir que la excepción constituye un medio de defensa que confiere la facultad de no ejecutar la prestación mientras el otro no ha hecho lo propio.

Esta excepción es característica de los contratos con prestaciones recíprocas, preferentemente cuando se trata de simultaneidad entre -  
prestación y contraprestación, aunque también puede oponerse en aquellos en que la ejecución es sucesiva (una después de la otra, dada la naturaleza del contrato) en éste caso no puede oponerla el obligado a las obligaciones previas.

Una figura análoga la encontramos en el derecho Alemán, en lo que se llama *erfüllung zug um zug*, que quiere decir cumplimiento paso por paso.

La doctrina Alemana e Italiana califican la naturaleza jurídica

de la excepción del contrato no cumplido como una excepción de derecho -- substancial, que neutraliza temporariamente el derecho del actor pero no lo extingue, de manera que una vez cumplido éste, vuelve a tener el poder de exigir del demandado la prestación que le es debida.

Esta excepción era conocida desde Roma, aunque los romanos no admitían la interdependencia de las prestaciones en el contrato de compra venta, pero sí consideraban que era contrario a la buena fé que uno de -- los contratantes se viera constreñido a cumplir si el otro no realizaba -- lo propio, por regla la propiedad no pasaba a la otra parte hasta en tanto no se satisficiera el precio, se instauró entonces la fórmula NISI NEA QUAE PLACITA SINT ADIMPLERE PARATUS SIT, de la que se extrajo la expresión ya conocida.

En nuestro derecho el anterior código civil reglamentaba dicha excepción al prescribir (art. 1934) que "en las obligaciones recíprocas -- ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde".

Nuestro código actual no consagra la regla de una manera fehaciente como su antecesor, sin embargo, la doctrina mexicana interpretando la -- ley ha dicho que se desprende del artículo 1949 --"El argumento a favor del artículo... que establece el derecho de resolución...si tengo el derecho de reclamar lo que yo he entregado, en el caso de que la otra parte no cumpla su obligación, con mayor razón tengo el derecho de rehusarme a cumplir con mi obligación. El derecho de pedir la resolución está fundado en la misma

idea que la excepción del contrato no cumplido, es mucho más enérgico, -- más riguroso que ésta... Es inadmisibile que los contratantes, cuando están autorizados por la ley para pedir la resolución, no pueden igualmente y - con mayor razón rehusar la ejecución mientras se les rehuse a ellos,"-(4)

Encontramos fundamentos específicos de esta institución en algunos artículos del código civil, el 2286 que autoriza al contratante a no entregar la cosa vendida si el precio no ha sido entregado; el 2287 que - permite lo mismo pero para el caso que se descubra que el comprador se encuentra en estado de insolvencia y por último el art. 2299 que autoriza al comprador a suspender el pago cuando fuere perturbado de la posesión o derecho.

De estas reglas particulares se induce que la excepción del contrato no cumplido tiene validez en nuestro derecho aunque no se señale expresa y genéricamente a los contratos con prestaciones recíprocas, aunado a la transcripción que del maestro mexicano hemos hecho, lo que apoya lo - dicho.

### 6.3 EL PACTO COMISORIO A LA LUZ DE LAS GARANTIAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.

---

(4) MANUEL BORJA SORIANO, *op. cit.*, pág. - 493.

Hablar de éste planteamiento, el saber si la resolución de ple-  
no derecho es violatoria de las garantías constitucionales de audiencia y  
debido proceso es por demás interesante, las opiniones al respecto son po-  
cas; ello es mejor para nosotros, pues nos proporciona una asepsia inte-  
lectual a efecto de garantizar un criterio que sea lo más propio posible,  
aunque como sabemos es difícil en nuestra ciencia encontrar una pureza --  
ideológica; debiendo haber sido éste uno de los puntos que hubiera contra-  
vertido a los doctrinarios no fué así, realmente no se cual sea la razón  
por la cual la mayoría de los autores no lo trata, de los consultados se  
cuentan con los dedos quienes hacen referencia a éste tema, no obstante -  
vamos nosotros a decir lo que pensamos al respecto.

En primer término he de hacer referencia a lo que es la garantía  
de audiencia y debido proceso consagradas en nuestra constitución política  
de 1917.

Prescribe el artículo 14 constitucional en su párrafo segundo --  
que -"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propieda-  
des, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribuna-  
les previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esen-  
ciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad  
al hecho "-.

Lo que se desprende de éste párrafo es una descripción que el --  
constituyente hace de los elementos que integran la garantía de audiencia,  
que resumiendo al maestro Burgoa se obtiene lo siguiente. (5)

a) Debe seguirse un juicio, (procedimiento, conjunto de actos concatenados, unidos, con la finalidad de llegar a una sentencia), contra toda persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos enumerados en el párrafo que se comenta.

b) Dicho juicio o procedimiento debe substanciarse ante los tribunales previamente establecidos.

c) Que en el juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

d) La sentencia que resuelva el fondo debe ser dictada conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

En éstos cuatro elementos es que se traduce la garantía de audiencia, elementos a los que podríamos decir son garantías de seguridad jurídica, pues la violación de cualquiera de ellas debe implicar la reposición de la misma.

Siguiendo el orden de nuestra Constitución nos encontramos más adelante con el artículo 16 en el que se preceptúa que "Nadie puede ser -

---

(5) IGNACIO BURGOA ORIHUELA. "Las garantías individuales". decimonovena edición, México, Editorial Porrúa, 1985 véanse pág.- 518 y subsecuentes.

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

Aquí a su vez se contiene otras garantías de seguridad jurídica (6) que condicionan el acto de molestia de la autoridad y que son a saber:

a) Garantía de Competencia Constitucional, que para efecto de - éste trabajo no es relevante pues se refiere al ámbito de atribuciones de los poderes, la que se encuentra protegida por medio de las garantías individuales más no así la competencia jurisdiccional la cual no se resuelve mediante un juicio de garantía (sino hasta que la justicia ordinaria decida) o en otro caso por medio de los procedimientos que al efecto establece la ley ordinaria, el código de procedimientos civiles en éste caso.

b) Se consagra la garantía de legalidad consistente no en la invocación genérica de un ordenamiento, sino en concreto de un precepto jurídico en que se pretende sustentar el acto de autoridad.

c) Garantía de mandamiento escrito, lo que se refiere a la forma del acto de autoridad que siempre debe revestir ésta formalidad.

---

(6) IGNACIO BURGOA, *op. cit.*, véase pág. - 585 y ss.

El último artículo en relación con nuestra figura en estudio es el 17 que preceptúa que -"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho"-., que no contiene en esencia una garantía individual, sino -"...un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados."- (7)

De éste párrafo se desprende un derecho público subjetivo para el gobernado y una obligación correlativa para el estado y sus autoridades, impone al gobernado dos conductas:

- No hacerse justicia por propia mano.
- No ejercer violencia para reclamar su derecho.

Estas prohibiciones se fundan -"...moral y socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho efectivo o supuesto, así como el desiderátum de mantener la paz dentro de la sociedad. El llamado "derecho del más fuerte" o el "derecho de la fuerza" en que se traduciría la contravención a la citada prohibición, están absolutamente proscritos de toda comunidad civilizada. Por lo tanto el artículo 17 constitucional vigente...no hace sino atribuir el carácter de antijurídica a dicha ilicitud moral y social, como consecuencia de la evolución

-----  
(7) *IBIDEM*, pág.- 628,

de la humanidad."- (8)

Precisadas las nociones constitucionales sobre lo que versa la posible contravención del pacto voy a hacer referencia a lo que han dicho algunos doctrinarios al respecto.

El maestro Gutiérrez y González expone en su obra que la rescisión ipso iure no viola el artículo 14 constitucional, pues la garantía aquí consagrada no es de carácter absoluto, apunta el maestro que si las partes crean un contrato, esa misma voluntad puede terminarlo, la voluntad que lo crea, también puede terminarlo, tratándose del pacto comisorio la parte afectada por el incumplimiento no tiene que acudir al órgano jurisdiccional para ejercer su derecho a la resolución; el maestro ve en la rescisión una sanción, dice además que el artículo 1949 establece una presunción legal de la voluntad de las partes en el sentido de que el contratante que no ha cumplido, de ésta manera tácitamente manifiesta su voluntad de darlo por terminado, de su conducta omisa se presume ello; el legislador al redactar el artículo 1949 lo hizo interpretando la voluntad de las partes, no es necesario entonces acudir a juicio si las partes convienen o aceptan la prescripción legal de resolver el contrato sin necesidad de acudir a juicio, pues lo expresamente pactado será debidamente -

---

(8) IGNACIO BURGOA, *op. cit.*, pág.- 630-631.

cumplido, por último el maestro de vida voz manifiesta que -"Observese que el artículo 1949 al regular la resolución ipso iure por incumplimiento de los convenios, establece una situación de justicia; no se da la sanción si no en tanto cuando no se produce el incumplimiento y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes." (9)

El maestro nos dice que la resolución ipso iure no es violatoria de los principios constitucionales a que nos hemos referido en el principio de éste capítulo, pero realmente en el fondo no nos dice porqué, sin embargo, especial interés revisten sus apreciaciones que a continuación comentaremos.

En primer término hablamos de resolución por incumplimiento y el maestro confunde ésta con la terminación del contrato por mutuo disenso, figura diferente a la que estudiamos, mientras que en ésta última como su nombre lo indica juega un papel importante la voluntad de los contratantes, en la resolución del contrato por incumplimiento no, pues la experiencia ha dictado que las pretensiones de los litigantes son contrarias en juicio.

Por otra parte no es exacto que la resolución automática del contrato sea una sanción por lo que ya explicamos en el capítulo anterior(10), porque además de aceptarlo aceptaríamos que en el incumplimiento debe me--

---

(9) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. ~ 542.

(10) Véase el apartado 5.1.5. del capítulo próximo anterior de este trabajo.

diar culpa y el incumplimiento que debe dar motivo a la resolución no es menester que sea culpable.

No debe pensarse por el sólo hecho de que un contratante incumplía que "tácitamente" está otorgando su consentimiento para que se rescinda el contrato. Pues la buena fé contractual lo obligaría a manifestarse de una manera más sincera para con su acreedor. además el que incumple puede hacerlo por varios motivos: nealigencia. insolvencia. imposibilidad de cumplir y aun aunque ha incumplido, puede ser su voluntad cumplir si se le proporciona un plazo para ello; presumir entonces que la voluntad tácita del que incumple es que se resuelva al contrato es riesgoso.

Por otra parte el maestro dice que la prescripción legal manda la resolución ipso iure, lo cual tampoco es exacto, pues el artículo 1949 no consagra en su texto expresamente esa facultad, es la corte quien interpretando el artículo emite las tesis a que ya hemos hecho referencia en el capítulo cuarto de este trabajo y en las que señala dicha facultad resolutoria ipso iure para el caso del pacto expreso, la resolución automática entonces no se deriva de la ley sino de la interpretación de la corte.

Más adelante, retomando las ideas del maestro por lo que se refiere a que el pacto no viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional pues lo que prescribe el artículo - apunta - es que ninguna persona puede hacerse justicia por medio de violencia o vías de hecho y al operar la resolución de pleno derecho, el contratante que la ejerce no es propio de-

cir que al hacerlo se está haciendo justicia por su propia mano, pues no se recurre a una justicia por vías de hecho o en la que haya violencia, -- pues la ley se la concede, además debe cumplirse un requisito; la voluntad de la otra parte de no cumplir con sus obligaciones, por otra parte el deudor tendrá derecho de acudir a los tribunales para hacer del conocimiento de ésto que tuvo lugar una resolución ilegal e injusta. (11)

Vuelve el maestro a decir que la facultad resolutoria de pleno derecho deriva de la ley y como explicamos líneas arriba, no sucede así, también como ya se dijo el incumplimiento no requiere de otros elementos subjetivos, como podrían ser la culpa o el dolo, mucho menos se requiere que en tal incumplimiento haya una "voluntad de incumplir", basta la realización del supuesto objetivo: EL INCUMPLIMIENTO independientemente del grado e intención de la culpa que en él haya, lo que en determinado momento será elemento del juez para determinar las consecuencias de la resolución pero no en sí la resolución misma del contrato.

En el último que menciona el maestro si estoy de acuerdo pues si la parte de la cual se resuelve el contrato por un supuesto incumplimiento, considera que no había lugar a tal puede acudir a los tribunales y hacer -- del conocimiento de éstos tal irregularidad, haciendo valer de ésta forma

---

(11) Véase la obra del maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ ya citada pág. - 542 y 54.

un derecho en la vía y forma que previene la ley, denunciando el ejercicio abusivo de un derecho, en éste caso el derecho a una resolución que no tuvo razón de ser para que el tribunal decida lo conducente, el que se sienta perjudicado siempre podrá combatir ante tribunales la rescisión -- que se pretende hacer valer.

. Otro de los doctrinarios que manifiesta algo al respecto es el maestro Raúl Ortiz Urquidí, resumiéndolo, el maestro se pregunta si el -- pacto comisorio no contraría el artículo 13 y 17 constitucionales que -- proscriben respectivamente la aplicación de leyes privativas y la justicia de propia mano, también el 14 de acuerdo con el cual nadie puede ser privado de sus posesiones o derechos sino mediante juicio instaurado ante los tribunales

El artículo 17 prohíbe la justicia de propia mano entre los particulares, pero no como garantía individual frente al poder público, dado el caso el perjudicado podrá acudir a hacer valer su derecho al juicio correspondiente, pero no al juicio de amparo que es la vía para obtener el respeto y reparación de las garantías violadas.

Respecto al artículo 13, siguiendo la explicación del maestro - de Viena se ha dicho que la ley o norma jurídica no sólo dimana de un acto del poder público, sino también lo son las que dictan los particulares en los contratos o convenios con la idea de vincularse y proceder conforme a ellas.

Sigue apuntando el maestro que sería privativo el pacto de los principios constitucionales si dicha "norma" (se refiere al pacto) solamente facultara a uno solo de los contratantes a resolver la obligación - en caso de incumplimiento de la otra, pero no cuando la facultad resolutoria la tienen ambos.

Por otra parte - sigue exponiendo - no se viola el artículo 14 constitucional, puesto que no se trata de privar a nadie de nada; pues lo que el acreedor hace es comunicar al otro que el acto ha quedado sin causa y por ello la razón de la obligación ha desaparecido; no se quiere con -- ello privar de un derecho a nadie, además es justo que se sancione a quien por voluntad ha incumplido, apunta el maestro.

Por último el maestro dice que la manifestación del perjudicado al deudor incumplido hace las veces de una sentencia declarativa, es decir, no constituye nada nuevo declarar lo que ha sucedido entre las partes; que el vínculo negocial fué roto por una de las partes en el momento que dejó de cumplir lo que le correspondía. (12)

Haremos un breve comentario a lo manifestado por el maestro Ortiz Urquidi, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la figura no

---

(12) Véase al maestro Raúl Ortiz Urquidi en su obra ya citada pág. -519 a 522.

estriba en que se confiera a ambos o a uno sólo, puesto que es un derecho renunciabile de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal, por otra parte si aceptáramos que la declaración del perjudicado hacia el incumplido hace las veces de una sentencia declarativa, estaríamos admitiendo que se está "juzgando" una situación conforme al leal saber y entender de quien emite ésta, lo que si resultaría contradictorio a los principios procesales de que nadie puede ser juez y parte, además no debemos olvidar que sólo los jueces de derecho pueden emitir sentencias y no los particulares; por otra parte el maestro ve en la resolución una sanción, lo cual ya lo hemos reiterado varias veces no es exacto, puesto que no se requiere que el que incumpla lo haga con voluntad o con culpa, el pacto no constituye en sí la aplicación de una ley prohibitiva puesto que en los contratos la voluntad de los contratantes es la suprema ley (con las reservas que la misma ley impone) pero una voluntad que implica respeto a la moral y al orden público y el pacto no es prohibitivo.

Por último citamos el criterio de la Suprema Corte de Justicia - de la Nación (Véase la primera de las ejecutorias transcritas en el capítulo cuarto de éste trabajo), de la que se desprende que los ministros consideraron que el pacto es legítimo y que no contraviene principios del código civil ni el artículo 17 de nuestra Constitución.

Vistas las tres opiniones vertidas voy a manifestar la mía.

En primer término no se puede decir que la resolución de pleno derecho sea violatoria de las garantías individuales, porque no supone un acto de autoridad en que exista una relación de gobernante a gobernado, - sino un acto entre particulares, la relación es de particular a particular y como sabemos el acto que viole las garantías individuales debe ser un acto de autoridad, no un acto entre particulares, contra los actos de éstos no procede el juicio de garantías.

De otra parte, los particulares en uso de la libertad contractual pueden pactar las cláusulas del contrato, distintas de las esenciales y las naturales, pero dicha voluntad no puede contravenir la observancia de la ley, ni pueden ejecutar actos contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, en términos del código civil; las garantías individuales son derechos públicos subjetivos irrenunciables que se encuentran consagrados en nuestra constitución, las cuales no pueden ser restringidas por convención entre particulares; el hecho de que la resolución del contrato opere de pleno derecho no contraviene ninguno de los principios constitucionales que se consagran en los artículos a que se ha hecho referencia, simplemente porque no prohíbe a ninguno de los contratantes el poder acudir a los tribunales de derecho en vía de acción a hacer valer su derecho, suponiendo sin conceder que dicho pacto plasmara esta prohibición expresamente, sería nula dicha cláusula pues estaría en pugna con disposiciones de orden público, pero no es éste el caso, pues el pacto no prohíbe al deudor que se siente perjudicado acudir al tribunal en vía de acción a demandar al acreedor que de manera abusiva a hecho uso del de-

recho a la resolución.

Me parece que no se hace justicia de propia mano, porque es un derecho que se ejerce, porque previamente las partes lo han pactado, tampoco es contradictorio de alguno de los principios constitucionales referidos el hecho de que un contratante renuncie al derecho de pedir la resolución, por ser éste un derecho privado que no afecta el interés público ni intereses de terceros y pienso que no se hace justicia de propia mano porque hace del conocimiento del "incumplido" que ha habido un supuesto - (el incumplimiento) y que por lo tanto el contrato debe resolverse; entonces para la devolución de las prestaciones hechas, como lo más seguro es que exista oposición o que no coincidan en determinarlas (porque las cantidades de dinero causan intereses y las cosas demeritan) necesariamente tendrán que acudir al órgano jurisdiccional para que sea el juez quien de termine la situación jurídica, a efecto de precisar las prestaciones y la forma en que deban restituirse. (En medida que el contrato ha sido par--cialmente cumplido, pues de otra forma no hay prestaciones que devolver, - aunque si probablemente daños o perjuicios que resarcir). Existen dos mo--mentos, uno en el que se hace saber al contratante negligente la resolu--ción y otro en el que deba ejecutarse la resolución, momento en el que deben acontecer los efectos ya conocidos (restitución de las prestaciones, pago de daños y perjuicios) para el cual de presentarse oposición, entonces es menester acudir al juez para que éste determine las circunstancias en que deban retribuirse lo dado, además de examinar si ha lugar a la resolución, de lo contrario si el acreedor tomara por sí y para sí lo que cree

que le corresponde, entonces si estaría haciendose justicia por su propia mano; de cualquier forma creo que sigue siendo necesaria la intervención del juzgador para que valorando la actividad probatoria de las partes decrete la resolución y además para que ordene la forma en que deban restituirse las prestaciones hechas, para que en juicio además, se les equipare a las partes, porque creo que existe o puede existir una diferencia, - al caso de la compraventa en abonos, económicos, porque el vendedor está - en mejor situación que el comprador, puesto que si éste tuviera mejor posición compraría al contado y no al fiado, situación desventajosa para éste, por la cual se puede ver obligado incluso a aceptar condiciones lesivas a sus intereses.

Creo que el problema en cuestión es sencillo, se reduce a un sólo cuestionamiento que expresamos con una parábola; "El que se sienta libre de culpa, si así lo piensa, que sea el que arroje al primera piedra"; a esto se reduce el mecanismo tanto de la figura como de la excepción de - incumplimiento contractual, dada la forma en que se manifiesta y o considero que sigue siendo menester la intervención del órgano jurisdiccional, - porque suponiendo que no fuera problema que la resolución se declarara -- por el acreedor y el deudor la aceptara, cabe pensar que habría dificultades para determinar la forma de retribuirse las prestaciones hechas y determinar el monto de las mismas y además para fijar los daños y perjuicios en caso que no se hayan previsto en el contrato, al acudir al juez no sólo se garantiza la seguridad jurídica, sino que, además reiterando lo ya dicho, se protege a los contratantes, (presumimos la debilidad económica de

quien compra al fiado), la intervención del juez serviría para equilibrar éstas diferencias en juicio, lo que salvaría además al contratante que presume en desventaja del ejercicio abusivo del derecho a la resolución hecho por el contratante acreedor y además lo salvaría de una interpretación provechosa y unilateral del contrato hecha por éste, por que en el fondo el problema de determinar el incumplimiento es un problema de interpretación.

Lo que puede hacer el contratante y a lo que creo que lo faculta el pacto es a comunicar a su deudor su pretensión de resolver el negocio por un acto imputable a éste; el incumplimiento, la cual puede ser aceptada por el deudor, pero si éste cree que no están dados los supuestos está en su derecho de acudir a los tribunales y solicitar de su contrario el cumplimiento de la obligación.

El pacto es legal y como manifestaran los ministros de la corte, es legítimo, no contraviene disposiciones constitucionales. Sin embargo, creo poco conveniente su operación automática, salvo casos excepcionales, como podría ser la rescisión administrativa del contrato de obra pública en que tiene lugar la resolución automática porque tiene una justificación hay un interés un juego que es el interés de la sociedad en que se satisfaccíon a las necesidades colectivas (sobre todo si tomamos en cuenta que las obras públicas son: escuelas, hospitales, carreteras, obras de infraestructura, etc.) cuya demora en juicio ocasionaría un grave perjuicio, salvo ésta excepción en los otros casos creo necesaria la intervención del juez

tituye la primera etapa en la evolución de los sistemas procesalistas, así se ha dicho que "En las organizaciones sociales de épocas primitivas la reacción contra el entuerto es asunto puramente privado. Corresponde al particular la facultad de defender su derecho, repeler los ataques dirigidos contra éste y conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior... El poder público no interviene en ésta época en la tutela y restablecimiento del derecho. El sujeto que se considera amenazado u ofendido suele reaccionar violentamente, a fin de desviar la amenaza o vengar la ofensa recibida. La fuerza es el único medio de que cada uno dispone para la salvaguardia de sus intereses. Además la determinación del carácter jurídico o antijurídico de cualquier proceder, queda por completo al arbitrio de los particulares. El presunto agraviado conviértese de éste modo en juez y parte. Y la solución de los conflictos se reduce a una cuestión de fuerza... En vez de que la fuerza física estuviese al servicio del derecho, éste último se encontraba a merced de aquella..." (13)

Un procesalista mexicano respecto de la autotutela, ha expuesto que "En ella el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario. Por lo tanto

---

(13) EDUARDO GARCIA MAYNES, *op. cit.* pág.- 227.

tituye la primera etapa en la evolución de los sistemas procesalistas, así se ha dicho que -"En las organizaciones sociales de épocas primitivas la reacción contra el entuerto es asunto puramente privado. Corresponde al particular la facultad de defender su derecho, repeler los ataques dirigidos contra éste y conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior... El poder público no interviene en ésta época en la tutela y restablecimiento del derecho. El sujeto que se considera amenazado u ofendido suele - reaccionar violentamente, a fin de desviar la amenaza o vengar la ofensa recibida. La fuerza es el único medio de que cada uno dispone para la salvaguardia de sus intereses. Además la determinación del carácter jurídico o antijurídico de cualquier proceder, queda por completo al arbitrio de los particulares. El presunto agraviado conviértese de éste modo en juez y parte. Y la solución de los conflictos se reduce a una cuestión de fuerza...En vez de que la fuerza física estuviese al servicio del derecho, éste último se encontraba a merced de aquella...". (13)

Un procesalista mexicano respecto de la autotutela, ha expuesto que -"En ella el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, por su habilidad, la solución al contrario. Por lo tanto

(13) EDUARDO GARCIA MAYNES, *op. cit.* pág.- 227.

el litigio se resuelve no en razón de a quien asista el derecho, sino repetimos, en función de quien sea el más fuerte o el más hábil. Es una forma primitiva cercana a la animalidad. En rigor, es una forma animal de solución de la conflictiva, pues en las sociedades de animales, precisamente los conflictos entre ellos parecen resolverse básica y predominantemente a través de la tutela."- (14)

En síntesis la autotutela equivale a una reacción directa y personal de quien se hace justicia por sí, -"...Es una facultad concedida por una norma jurídica a un particular para que sin necesidad de acudir ante un órgano con funciones jurisdiccionales terminar un litigio imponiendo su pretensión"- (15), ésta noción es la más centrada de las expuestas, acoplada a nuestra época, las otras transcripciones pecan de arcaicas; en los tiempos actuales caracterizados por la prestación de la función jurisdiccional a cargo de los órganos del estado con dicha facultad, la autotutela pasa a un segundo plano, la regla es la jurisdicción heterocompositiva a cargo del órgano jurisdiccional, la autotutela es el caso de excepción (la defensa privada), se dice ésto porque no todas las formas de autotutela son ilícitas, existen formas autotutelares que tienen reconocimiento legal. Vgr. la legítima defensa (art. 15 fracción III del código penal)

---

(14) CIPRIANO GÓMEZ LARA "Teoría general del proceso" sexta edición, México U.N.A.M. 1983, pág. 27.

(15) JORGE ALBERTO ZORRILLA RODRIGUEZ: "El derecho de retención", tesina para la U.A.E.M.

La defensa del honor (arts. 310 y 311 del código penal); El aborto por causa de violación y el terapéutico (arts. 333 y 334 del código penal); El robo de famélico (art. 379 del código penal); En el código civil se encuentran otras figuras autotutelares tales como: La retención de equipaje (art. 2669); El corte de ramas y raíces provenientes del predio ajeno (art. 848) La persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno - (arts. 872, 873, 861, 865 y 866); El derecho sancionador de los padres - (art. 423); En derecho marítimo se encuentra el derecho de echazón (arts. 256 a 271 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo); En el derecho laboral la huelga, y otra más que no tienen un fundamento legal tales como la revolución, la guerra, etc...

Dado a veces lo tardío de la justicia (la justicia tardía es una forma de injusticia) el particular decide intervenir; la autodefensa constituye un medio de solución parcial de la controversia por un acto personal privado, expresándonos en sentido figurado-"Ahorra, por lo menos momentáneamente, el proceso.."(16)

La autotutela, pues, con matices bastante atenuados en relación con las nociones arcaicas de ella, la encontramos en nuestro derecho, para muestra, los ejemplos que se han dado.

-----  
(16) EDUARDO J. COLTURE, *op. cit.*, pág.-9.

La resolución automática o de pleno derecho del contrato es una forma que tiene el contratante acreedor de proteger a sí mismo su interés contractual ante la eventual lesión de su derecho de crédito por el incumplimiento de su contraparte, quien resuelve, interpreta el contrato y los acontecimientos en el mundo exterior en torno al negocio. No es una manera de hacerse justicia de mano propia, sino de hacer uso de un derecho -- pactado por ambos para ser ejercido por el que ha cumplido, en vías de acción privada sin intervención del órgano estatal prestador de la jurisdicción; la facultad resolutoria de pleno derecho no es ilícita ni ilegítima, es cierto que con ella se "ahorra" momentáneamente el proceso, porque si -- la parte respecto de la cual se resuelve el contrato siente su derecho lesionado por el ejercicio abusivo del derecho a la resolución de la parte -- resolvente siempre tendrá un medio de combatirla ante los tribunales de derecho.

Todo se reduce como lo dije en un principio, a una mera pretensión, a la cual puede someterse la parte de quien se pide la resolución, si así sucede que mejor, se evita un litigio que representa tanto para los litigantes como para el estado una carga económica, resultado de una convención entre aquellos para ser ejercido (el derecho a la resolución) por el contratante diligente.

La resolución automática aparece como una forma autotutelar, permitida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no entendemos ésta forma autotutelar con los matices clásicos de és-

ta sino como una forma de solución a un conflicto que debe basarse en la buena fé, sin interpretaciones lesivas, la figura en estudio solamente - debe parecerse a la autotutela en la medida que no haya intervención por parte del órgano del estado con funciones jurisdiccionales, lo que presupone un gran avance cultural, lo cual es difícil, pues en el fondo cada - quien trataría de sacar el mayor provecho posible sin importar la situación del otro contratante. De aquí que para mediar las fuerzas sea menester la intervención estatal.

Espero que con ésto quede clara la noción del pacto comisorio en relación con la autotutela, y a la vez haya sido la mejor canalización de la inquietud del maestro y amigo que me sugirió ésta reflexión.

#### 6.5 LA BUENA FE Y LA INTERPRETACION DEL CONTRATO.

Así como la ley se interpreta, se desentraña ese conjunto de signos para encontrar su sentido, los contratos también se interpretan, de -- igual manera para conocer su sentido, el alcance del contrato, o quizá a - lo que los contratantes han querido llegar, la naturaleza del mismo y los derechos y obligaciones que genera para las partes.

La interpretación del contrato supone una actividad intelectual de los sujetos que la hacen; la vida y el curso del contrato además de la - voluntad requerida, necesitan que éste se interprete; ¿Qué contrato es? , - ¿Cuándo debo cumplir mi obligación?, ¿Que debo dar?, ¿En que condiciones debo cumplir?, ¿Cuándo puede considerarse que he incumplido?,

Las partes en el contrato siempre lo interpretan, bien o mal pero lo hacen, de aquí que el contratante que pretenda resolver por incumplimiento del otro no hace otra cosa que interpretar algo que ha sucedido en el mundo del ser que ocasiona consecuencias de derecho, interpreta que su contrario ha incumplido ..a raíz de ciertos hechos (una acción u omisión) y por esto ejerce un derecho que cree le asiste, quizás sin pensar que su -- contrario puede pensar igual y en éste caso la decisión de a quién asiste el derecho a resolver no corresponde a ellos, que buscarán el mayor provecho propio posible y que pretenderán imponer una decisión que puede basarse en una interpretación equívoca o lesiva del interés del otro contratante.

Reza un principio que el desconocimiento de la ley no excusa a nadie de su cumplimiento, pero lo cierto es que nadie está obligado a conocer el derecho, imaginemos entonces que la interpretación hecha por las -- partes la hacen personas que no conocen el derecho, ni sus principios generales, ni siquiera las reglas de interpretación, lo más seguro es que la -- interpretación no sea exacta y ocasione controversias en detrimento de la parte más débil en la relación; realmente es posible pensar en una mala interpretación entre personas que no conocen el derecho si las hay entre personas que lo conocen (jueces) en razón de lo cual existen los recursos; no he querido decir con ésto que los contratantes se encuentran "incapaces" - de procurar la vida del contrato ni que necesiten en todo momento "la tutela" del juez que los guíe y les informe lo que deben hacer en cada momento, pero si se precisa la intervención de éste para dirimir la posible controversia

sia respecto a efectos que pueden causar un gran perjuicio al interés de los contratantes como lo es la resolución del contrato, para que el juez valore no sólo el hecho del incumplimiento sino la gravedad del mismo, que debe ser considerable para resolver el contrato.

La buena fé debe ser un principio rector en los contratos, entendida como un ánimo de conducirse leal y sinceramente en las relaciones con el otro contratante, sin buscar sólo el provecho propio, sino el de ambos, sobre todo si pensamos que en los contratos con prestaciones recíprocas los provechos y gravámenes son mutuos, salvaguardando la integridad de los contratantes, porque el contrato ha sido y seguirá siendo el elemento óptimo para legitimar la transmisión de derechos y obligaciones que a su vez se traducen en un contenido económico; además de ser el mejor instrumento que de lugar a la libertad que el derecho confiere a los ciudadanos para la mejor convivencia.

#### CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El pacto comisorio o facultad resolutoria expresa, tiene su origen en el pacto de la *lex commissoria* del derecho Romano con las siguientes características: Existía sólo en el contrato de compraventa, debía ser expreso, le era conferido sólo al vendedor y operaba sin necesidad de declaración por parte del órgano jurisdiccional.

SEGUNDA.- La facultad resolutoria implícita o pacto comisorio tácito tiene su origen en el derecho canónico, de donde pasa al derecho Francés, con las siguientes características: Se sobreentendía implícito en todos los contratos con prestaciones recíprocas, le era conferido a ambas partes para ser ejercido por el que no ha incumplido y concedía el mero derecho de acudir a los tribunales a efecto de que estos declararan la Resolución.

TERCERA.- En derecho Mexicano la división entre pacto comisorio Expreso y tácito y los efectos procesales de ambas figuras, no deviene de la ley sino de la interpretación que al respecto hacen los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTA.- Resolver el contrato por incumplimiento significa dejar sin efectos un contrato plenamente existente y válido por una causa sobrevenida con posterioridad a la celebración del mismo; el incumplimiento de uno de los contratantes, independientemente de que dicho incumplimiento sea culpable; la culpa del contratante debe influir en el Juzgador para -

determinar las consecuencias de la Resolución, pero no la resolución en sí misma, para esta basta el hecho objetivo del incumplimiento.

QUINTA.- Los presupuestos para que opere la resolución son: la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas; que el acreedor - de la prestación previamente haya cumplido; que el deudor no cumpla lo - que le corresponde y que además el perjudicado en base al derecho de opción escoja éste camino, el de la Resolución.

SEXTA.- Los efectos de la Resolución, son: la extinción de las obligaciones a cargo de las partes; liberar al acreedor perjudicado de - la obligación y como consecuencia del nexo causal entre el incumplimiento y los efectos que produce en la esfera del perjudicado la indemnización - y resarcimiento de los daños y perjuicios a favor de éste, a cargo del in cumplido, se trata de restituir las cosas al estado que guardaban antes - de la celebración del acto.

SEPTIMA.- El incumplimiento que de motivo a la resolución debe - ser de magnitud tal que efectivamente ocasione una lesión considerable - al derecho de crédito y al interés del contratante perjudicado; impacto - que debe ser valorado por el órgano jurisdiccional; porque no cualquier - incumplimiento, ni la simple mora, ni la omisión de ciertos requisitos -- del modo de cumplimiento son suficientes a efecto de solicitar la resolución del contrato; debe tratarse de un incumplimiento trascendental para el sujeto perjudicado.

OCTAVA.- La interpretación exacta del artículo 1949 es en el sentido de que confiere al perjudicado una mera facultad de acudir al órgano jurisdiccional y pedir que éste declare la resolución del contrato; los ministros de la corte piensan que no es así, mas que para el pacto comisorio tácito, respecto del expreso se han manifestado en el sentido de que opere automáticamente sin necesidad de declaración de autoridad jurisdiccional, porque se dice que dicho pacto es una condición resolutoria, lo cual no es exacto. No obstante el considerar así a la figura ya es historia, los códigos civiles de 1870 y 1884 consideraban a la figura como una condición resolutoria implícita, si a ésto le aunamos que el artículo 1949 del actual código se comprende bajo el rubro de las obligaciones condicionales, entonces al amparo de estas consideraciones es fácil explicarnos que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hayan considerado que el pacto comparte la naturaleza jurídica de la condición resolutoria, siendo éste el argumento que esgrime la Suprema Corte para justificar la Resolución de pleno derecho se desvirtúa la aseveración porque se encuentran diferencias entre la figura y la condición resolutoria propiamente dicha: la condición es una modalidad de la obligación y la facultad resolutoria es sobreentendida a los contratos con prestaciones recíprocas; la condición como modalidad no es el elemento que necesariamente aparezca en el contrato, la facultad resolutoria aunque implícita se sobreentiende; la condición es puesta por las partes en uso de la libertad contractual; la facultad resolutoria tiene su origen en ley; si aceptáramos que la facultad resolutoria es una condición estaríamos aceptando que las obligaciones recíprocas son obligaciones --

condicionales, lo que constituye una aberración y por último, verificada - la condición la obligación se resuelve y aquí en la figura en estudio para la resolución, es menester que se opte por éste camino. Por todo lo dicho, pienso que la Resolución no comparte la naturaleza jurídica de la condición.

NOVENA.- En el contrato con prestaciones recíprocas normalmente estas se difieren en el tiempo, en un momento distinto de la celebración del acto. (Sinalagma genético); para la vida del contrato juega un papel determinante la voluntad de los sujetos que se proyecta en el mecanismo - estructural de la obligación recíproca, dando lugar al sinalagma funcional, en la ruptura de éste sinalagma funcional que es lesivo de un derecho de crédito es que se encuentra el fundamento justificativo del derecho a la resolución.

DECIMA.- La facultad resolutoria de pleno derecho no contradice disposiciones constitucionales relativas a las garantías de audiencia y - debido proceso, ni contraviene la prohibición de hacerse justicia de propia mano, pues el pacto no plasma una prohibición de acudir al órgano jurisdiccional y si así lo hiciera sería nulo de pleno derecho, porque la - convención de los particulares no puede contravenir la observancia de las leyes ni principios de orden público y las garantías individuales a que - se ha referido, como todas las demás son derechos públicos subjetivos irre - nunciabiles, sin embargo, es inconveniente la resolución de pleno derecho - porque el contrato debe ser interpretado y las partes lo harán según sus muy

particulares intereses y su leal saber y entender, se basarán en su conciencia que los conducirá a interpretaciones inexactas sea por el desconocimiento de la ley o por mala fé, en detrimento de la parte más débil de la relación, de aquí que para salvar de una mala interpretación (por dolo o desconocimiento) sea necesario la intervención estatal a efecto de proporcionar la objetividad en la interpretación del contrato y nivelar las diferencias de las partes en el proceso, la labor del Juez consiste no sólo en interpretar si ha habido incumplimiento, como en valorar la gravedad del mismo que debe ser considerable y de impacto para el perjudicado para que pueda tener lugar la resolución; dejar la interpretación del contrato a los contratantes en un efecto tan importante del mismo es altamente riesgoso.

DECIMA PRIMERA.- La resolución de pleno derecho debe ser la -- excepción, la regla la resolución declarada por el órgano Jurisdiccional.

PROPOSICIONES.

1.- La desincorporación del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal del capítulo referente a las obligaciones condicionales para ser comprendido en el capítulo propio y específico del incumplimiento de las obligaciones, a su vez contenido en un apartado relativo al efecto de las obligaciones.

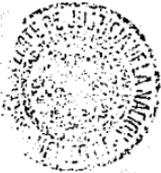
2.- La revisión del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de adoptar un sistema único de resolución, "interpretando" que el verdadero y exacto sentido del artículo 1949 es que confiere un mero derecho de acudir al órgano jurisdiccional para que éste resuelva el contrato; sobre todo si tomamos los antecedentes de nuestros anteriores Códigos y del Código Napoleónico.

3.- La modificación del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido que no debe considerarse que el pacto comisorio es una condición resolutoria.

**ANEXO I, EJECUTORIA DEL 24 DE JUNIO DE 1961.**



de número dos de la ciudad de Puebla, respecto de una porción de terreno de catorce mil quinientos setenta y siete metros setenta centímetros cuadrados, parte de una fracción del rancho San José Xilatzingo del Municipio de Totitihuacán, Puebla; la devolución de dicho terreno, con exclusión de la porción vendida a Josefina Rodríguez de Loyo, en escritura de quince de julio de ese mismo año, otorgada ante el referido Notario; más daños y perjuicios, costas y gastos del juicio. Como hechos que sirvieron de apoyo a su demanda expresó: El seis de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve, con el consentimiento de su esposa, celebró contrato de compraventa con el demandado, respecto de la porción de terreno ya mencionada, cuyos recítos y colaciones expresan. En dicho contrato se estipuló: Transmitir desde luego al comprador la posesión del terreno objeto de la venta, reservándose la vendedora transmitida propiedad hasta el otorgamiento de la escritura, la cual deberá extenderse una vez cubierto en su totalidad el precio de la venta y demás prestaciones estipuladas. El comprador se obligó a pagar como precio la cantidad de veintinueve mil ciento cuarenta y un pesos cuarenta centavos, en la forma siguiente: cinco mil el seis de abril del año citado, y veinticuatro mil ciento cuarenta y un pesos cuarenta centavos en veinticuatro cuotas mensuales sucesivas a partir del mes de mayo siguiente, las veintitrés primeras de un mil pesos y la última de un mil ciento cuarenta y un pesos cuarenta centavos. Se señaló para el pago el domicilio de la vendedora o cualquier otro lugar que ella designara.



D. 4661/50. - (3897) - 1950  
MARIA DEL CARMEN CAMPOS  
DE IZPES.

escrito. Se acordó que en caso de que el comprador --  
 dejara de pagar tres mensualidades a la vendedora, --  
 se daría por rescindido el contrato a razón de lo que --  
 se acordó en la fecha en que debió hacerse el --  
 pago; y que la vendedora tendría derecho de dar por --  
 rescindido el contrato, exigir el pago y sus intereses --  
 en una sola vez, o pedir la rescisión del contrato, --  
 lo que se acordó en caso de rescisión. El comprador --  
 pagó la suma de la deuda con todos los intereses y --  
 costas que se hubieran hecho, y que la vendedora le --  
 devolvió el dinero por el valor de las mensualidades --  
 pagadas a cargo del precio, quedando el comprador --  
 por ende libre de toda obligación. Se acordó --  
 también que si el comprador suspendiera el pago del --  
 precio o lo hiciera con los intereses, se daría --  
 por rescindido el contrato a razón de lo que se --  
 acordó en la fecha en que debió hacerse el pago, --  
 y que si los intereses recibidos fueran inferiores al --  
 valor de los intereses que se voyan a devengar, el --  
 comprador debía pagar el precio a razón de dos pesos --  
 por cada centavo. El mismo día en que se otorgó el --  
 contrato se levantó un acta en el Juzgado número --  
 de la ciudad de Puebla. Hasta la fecha de la demanda --  
 el comprador no había dado pago, ni se había --  
 concurrido a los pagos que debió hacer los días seis de --  
 abril, mayo y junio de mil novecientos cincuenta y --  
 siete, el primero de cinco mil pesos y los dos siguientes --  
 de mil pesos. El contrato se otorgó en la ciudad de --

en cumplimiento de la cláusula octava del contrato, la verdadera entendió ante el mismo Notario escritura de compraventa a favor de Josefina Rodríguez de Loyo, respecto de los lotes números 3 y 15 segregados de la porción que se vendió en primer término, el primero en cinco mil trescientos sesenta y el segundo en quinientos ochenta y ocho pesos, que suman en conjunto un mil trescientos noventa y cuatro pesos. Dedujo esta cantidad de los cinco mil que entregó el demandado, tiene recibidos cinco mil trescientos sesenta pesos, por lo que el demandado admite las responsabilidades de julio a dicho día de ese mismo año, y el día de hoy seis de este mes. - - - - - Como fundamentos de derecho invocó los artículos 1124 y 1125 del Código Civil y 1, 2 fracción I, y 1 de la Ley de crece de mayo de mil novecientos cincuenta y dos, relativa a la venta con reserva de dominio. Exigió además que ordenándose al demandado más de tres responsabilidades, tiene derecho a pedir la rescisión del contrato y la anulación de la fracción de terreno vendido, excluyendo la enajenación a Josefina Rodríguez de Loyo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1125 del Código Civil. Dedujo el precio de dicha fracción de las cantidades recibidas, la actora ofrece entregar, una vez rescindida la venta, dos mil ochocientos tres pesos que corresponden al cincuenta por ciento de la pretensión, con sujeción a la cláusula sexta del contrato. En los autos posteriores solicitó que seguidamente se dicte por sus trámites legales se dicte la sentencia que correspondiera, declarando rescindido el contrato de



compraventa y condenando al demandado a la devolución -  
del terreno objeto de ella, al pago de dos mil ochocien-  
tos tres pesos equivalentes al cincuenta por ciento ---  
da la cantidad entregada, por concepto de indemnización,  
y el pago de las costas y gastos del juicio} - - - - -  
- - - - - FOLIO A. - Por escrito de cuatro de enero de mil  
novecientos sesenta, José Luis Rodríguez contestó la --  
demanda rogatoria en todas sus partes y oponiendo las -  
excepciones que se desprender de la propia contestación.  
En cuanto a los hechos dijo: Es cierto que en la fecha  
indicada, existió el mencionado contrato privado de com-  
praventa, en el que se transfirió no sólo la posesión  
sino la propiedad del inmueble que en él se menciona, -  
con facultad de disponer de él mediante contratos de --  
compraventa celebrados con terceros personas, a cuyo --  
efecto la vendedora le extendió poder notarial suficien-  
te. Heste la fecha he vendido la totalidad del inmue-  
ble. La señora promovió juicio sumario ante el mismo -  
Juzgado de lo Civil, demandándole la rendición de  
cuentas en relación con dicho poder. Es falso que no -  
haya pagado las mensualidades que debía cubrir conforme  
a la compraventa, como lo demuestran con los recibos que  
adjunto correspondientes a los meses de junio y julio -  
de mil novecientos cincuenta y nueve, y con los escri-  
tos de reconocimiento de pagos y consignación sellados --  
por el Juzgado Primero de lo Civil de Puebla, donde de-  
posité cuatro mil pesos que corresponden a los meses de  
agosto a noviembre de ese año. Dicho Juzgado no le ha  
entregado estos recibos y los que quisiera ver de los





----- En virtud de el Segundo de los artículos citados, la  
Ley que se refiere al presente juicio, que en  
la época fue promulgada en la siguiente forma: -----

----- "PRIMERO.- En virtud de la sentencia definitiva  
que el Jefe del Poder Judicial de la Federación (1950) dictó el Jefe Segundo de lo Civil de este  
Circuito Judicial en el juicio ordinario civil  
promovido por María del Carmen Campos de López  
contra el Sr. José Rodríguez SEPUNDO.- En virtud  
de la sentencia definitiva que el Jefe del Poder Judicial  
de la Federación dictó en el presente juicio  
ordinario civil, se declara la nulidad de un contrato  
de arrendamiento celebrado en el lote de terreno de  
la finca denominada "El Encanto y El Encanto", presentada  
ante el Jefe Segundo de lo Civil de este Distrito  
Judicial, mediante la posesión de un contrato  
de venta con retención de dominio de un lote  
de terreno segregado de una fracción del rancho  
de San José Mictzingo del municipio de Tototlán,  
en el Estado de Jalisco, y una porción  
de terreno y el pago de daños y perjuicios y  
de costas y gastos del juicio..." -----

----- Finalmente, la actora María del Carmen Campos  
de López reclamó la sentencia de segunda instancia no-  
ficada al presente juicio constitucional. La demanda  
de amparo, que se presentó en tiempo, fue admitida  
al Centro de custodia de mil novecientos sesenta y  
siete de mayo de mil novecientos sesenta y siete  
ante el Jefe Segundo de lo Civil de la ciudad de Tototlán.  
El Jefe del Poder Judicial de la Federación...

que se abstiene de intervenir por carecer al negocio de interés público. El doce de enero de mil novecientos sesenta y uno, se turnaron las actuaciones al Ponente. Y por decreto de seis de febrero de dicho año, notificado el día trece siguiente, se mandó agregar un escrito de la parte quejosa en que solicita se pronuncie la sentencia correspondiente. - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O : - - - - -

- - - - - PRIMERO.- La existencia del fallo reclamado se acredita con los autos originales del principal y tomo activo del expediente, precisamente con el segundo donde aparece pronunciado dicho fallo. - - - - -

- - - - - SEGUNDO.- En sus conceptos de violación, la queja expresa un síntesis: - - - - -

- - - - - 1o.- La sentencia reclamada violó por inexacta aplicación los artículos 2746 y 1155 del Código Civil del Estado, y por inobservancia el artículo 8 del mismo ordenamiento. En el considerando tercero de dicha resolución, la Sala responsable consideró cierto el agravio alegado por el apelante José Luis Rodríguez, consistente en que conforme al artículo 2746 del mencionado Código Civil no procede de pleno derecho la rescisión del contrato de referencia, porque el deudor no fue constituido en mora en virtud de un requerimiento, por lo que el inferior careció de fundamento legal para declarar al demandado. En pronto Sala agregó que lo dicho por el 1º que no prueba que se haya verificado el requerimiento aludido, al que se hizo renunciado a su efecto; y que con respecto en el contrato citado se había



Esta especie al artículo 296 del Código Civil de la -  
Entidad, con la prueba testimonial se probó plenamente  
que el demandado fue requerido de pago. El Inferior ve  
lora correctamente dicha prueba diciendo, que mediante  
la testimonial ofrecida por la parte actora se probó --  
haberse requerido de pago al demandado; y que dicha tes-  
timonial hizo prueba plena según el artículo 264 del --  
mencionado Código procesal, ya que fueron dos los testig-  
gos que sin impedimento legal declararon sobre hechos --  
que ocurrieron personalmente, y sus declaraciones fueron  
sinceras, precisas y concordes en lo substancial, por lo  
que debe entenderse que lo actuado resultó en verdad. - - -  
- - - Estas consideraciones del Inferior no fueron --  
conculcadas por el apelante, que no realizó la valoriza-  
ción de la testimonial; y siendo esta prueba una de las  
fundamentos de la sentencia apelada, debió confirmarse.  
A pesar de ello, la responsable actuó oficialmente --  
dicha testimonial concluyendo que con ella no se probó  
el requerimiento, por lo tanto los testigos sólo con-  
taron en sus declaraciones, no dijeron la verdad en su  
deber de decir la verdad. Al estudiar la parte  
activa un agravio no propuesto y al valorizar dicha tes-  
timonial, que no fue motivo de agravio, vició al juicio  
de artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles --  
en donde establece el principio de que la jurisdicción  
civil sólo se ejerce a pedimento de parte. - - - - -  
- - - La resolución recurrida vició los artícu-  
los 267 y 268 del mencionado Código procesal, porque la  
Sala responsable expresó en el considerando cuarto que



ter la segunda pregunta, que si honora la casa número -  
ciento ochenta y ocho de la Avenida Tres Perilante de -  
la ciudad de Puebla, hace sin recordar la fecha, en ---  
los primeros días de noviembre de mil novecientos cir-  
cuenta y nueve, venía de Tlaxiaco en compañía de Ma-  
ría del Carmen Campos de López y su esposo y fueron a e-  
se caso. En tal virtud, el único testigo que se reali-  
zó a cierta época no lo relevó con el requerimiento  
que dice haber presenciado. Y en cuanto a que en el --  
juicio relativo se haya mencionado a la esposa de  
artículo 2746 del Código Civil, debe tomarse en cuenta,  
que no existe la renuncia expresa y que conforme al art.  
artículo 1155 del mismo ordenamiento, las renunciaciones  
legalmente hechas no producen efecto si no se  
expresan en términos claros y precisos, citando la li-  
bra de renuncia. - - - - -

- - - - 2a.- Siendo procedente la revocación de la sen-  
tencia recurrida, conforme al artículo 335 del Código  
de Procedimientos Civiles del Estado, se debe dictar  
el nuevo fallo; y siendo aplicable al caso el artículo  
215 del mismo Código, se ha absolvido al demandado por  
no haberse probado la acción intentada. - - - - -

- - - - 3a.- Son fundados los conceptos de violación  
presentados por la quejosa, por los siguientes motivos:

- - - - 1.- artículo 2746 del Código Civil del Estado  
por "Cuando en la venta de bienes inmuebles se hubiere  
delimitado las porciones de uno del precio al tiempo  
contractado, terminada la posesión del comprador  
al no pagar, el comprador puede pagar con intereses











T. 44(1/60) - (198)

CUBA

...



D.-6663/960.- (32).  
 MARIANO DEL CARMEN CAMERO  
 F. 1907.

19

placenter con toda puntualidad sin necesidad de previo  
aviso en el domicilio de la vendadora; y momento de-  
lo concluíse con el comprador incurrió en mora, sin  
necesidad de requerimiento, desde el vencimiento de  
esta obligación.

-----  
 ----- A mayor abundamiento, aun en el supuesto de que  
 la vendadora esta vez obligada a hacer dicho requeri-  
 miento, en las constancias de causa aparece la testimo-  
 nial que rindió a ese respecto, consistente en tres de-  
 claraciones de Andrés Molano Tanco y María Romero Ma-  
 ría de Cárdena, quienes manifestaron haberse dado cuenta  
 que la señora María del Carmen Camero de López había  
 ido a cobrarle al comprador el dinero de los terrenos  
 de San José Malatín. El primero no indicó fecha y  
 sólo dijo que una vez se permitió ir a cobrar un tele-  
 gram a la casa donde vivía su hermano, el demandado,  
 en haber dado cuenta de dicho requerimiento; y la segun-  
 da sólo expresó que en los tres días de septiembre  
 de mil novecientos cincuenta y nueve había comunicado  
 a la señora el cobrancho del rey y que había sido a  
 éste hacer el requerimiento; pero la falta de precisión  
 en esas fechas no es motivo bastante para desvirtuar  
 el dicho de los testigos, por lo que debe entenderse que  
 satisfactorio cierto que la señora hizo al mencionado  
 requerimiento de mora.

-----  
 ----- En consecuencia, habiéndose probado la acción  
 de rescisión de contrato por la mora, desde el incum-  
 plimiento del contrato, se declara que la señora  
 Camero incurrió en la violación a la ley legal y con

ESTA TESIS NO DEBE  
 SALIR DE LA BIBLIOTECA





D. - 5563/840. - (22)  
MARTA EBE GARCIA CAMPOS  
NO. 10087.

IN MEMORIAM:

*[Handwritten signature]*  
Inc. *[Handwritten name]*

*[Handwritten signature]*  
Inc. *[Handwritten name]*

*[Handwritten signature]*  
Inc. *[Handwritten name]*

*[Handwritten signature]*  
No. *[Handwritten number]*

*[Handwritten signature]*  
Inc. *[Handwritten name]*

En la memoria que esta hoy conectada a la eje  
cación de la ley es el juicio de la ley  
David no **DEPARTAMENTO DE JUSTICIA**

1-1

100

El presente documento es una copia de la obra  
de la Oficina de la Ley de la Ley de la Ley  
de la Oficina de la Ley de la Ley de la Ley

*[Handwritten signature]*

BIBLIOGRAFIA.

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL "Teoría general del Derecho Administrativo" sexta edición actualizada, México, Editorial Porrúa, 1984.
- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. "Contratos Civiles" tercera edición, México Editorial Porrúa, 1982.
- ALONSO PEREZ, MARIANO. "Sobre la esencia del contrato bilateral" Salamanca, Secretariado de publicaciones e intercambio científico, 1967.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. "Obligaciones civiles" Colección textos jurídicos universitarios, tercera edición, México Harla and Harper Row Latinoamericana, 1984.
- BETTI, EMILIO. "Teoría general de las obligaciones" tomo II, Madrid, editorial revista de derecho privado, 1970.
- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría general de las obligaciones" octava edición, México, Editorial Porrúa, 1982.
- BUEN LOZANO, NESTOR DE. "La decadencia del contrato." México, textos universitarios, S.A., 1965.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Las garantías individuales" decimonovena edición, México, editorial Porrúa, 1985.
- CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de derecho usual" Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Omeba, 1962.

- COUTURE, EDUARDO J. "Fundamentos del derecho procesal civil" Uruguay, Editorial Nacional.
- DIEZ PICAZO, LUIS Y  
GUILLON, ANTONIO. "Sistema de derecho civil" volumen II, segunda Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1979.
- ENNECCERUS, LUDWIG.  
KIPP, THEODOR  
WOLFF, MARTIN. "Derecho de obligaciones" Tomo II, volumen I. segunda edición, Barcelona, Bosch casa editorial, 1954.
- ESPINAR LAFUENTE, FRANCISCO. "Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas" en: Estudios de Derecho Civil en honor del profesor JOSE CASTAN TOBERAS, - volumen II, Pamplona, ediciones Universidad - de Navarra, 1969.
- FARINA, JUAN M. "El pacto comisorio" Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1961.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO S. "El derecho privado Romano" duodécima edición corregida y aumentada, México, editorial Esfinge, 1983.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO "Estudios de derecho civil" México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al estudio del derecho" 35ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1983.

- GAUDEMMENT, EUGENE. "Teoría general de las obligaciones" Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1984.
- GIORGI, JORGE. "Teoría de las obligaciones" volumen IV. Madrid, Editorial REUS, S.A., 1977.
- GIUSEPPE, BRANCA. "Instituciones de derecho privado" México, - Editorial Porrúa, 1978.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría general del proceso" sexta edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
- GUTIERREZ , ALVIZ  
ARMARIO, FAUSTINO. "Diccionario de derecho Romano" segunda edición, Madrid, Editorial REUS, S.A., 1976.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ,  
ERNESTO. "Derecho de las obligaciones" quinta edición, rectificada y adicionada, México, Editorial Cajica, S.A., 1984.
- LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS. "Elementos de derecho civil" volumen I, tomo, II, "Derecho de obligaciones" Barcelona, librería Bosch, 1977.
- MARTY, G. "Teoría general de las obligaciones" volumen I, tomo I, México, Editorial Cajica, S.A., -- 1952.

MAZEAUD, HENRI Y LEON

MAZEAUD, JEAN.

"Lecciones de derecho civil" parte segunda -  
volumen III, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1978.

MOSSET ITURRASPE, JORGE.

"Manuel de derecho civil, contratos" Buenos Aires, Editorial Bibliográfica OMEBA, 1961.

MUÑOZ, LUIS.

"La compraventa" México, Cárdenas editor y distribuidor, 1976.

MUÑOZ, LUIS.

"Teoría general del contrato" México, Cárdenas editor y distribuidor, 1973.

ORTIZ URQUIDI, RAUL.

"Derecho civil, parte general" México, Editorial Porrúa, 1977.

PETITE, EUGENE,

"Derecho Romano" segunda edición, México, editorial Porrúa, 1985.

PINA, RAFAEL DE.

"Diccionario de derecho" decimosegunda edición aumentada y actualizada, México, Editorial Porrúa, 1984.

PINA, RAFAEL DE.

"Elementos de derecho civil Mexicano, volumen III, (Obligaciones civiles-contratos en general" sexta edición revisada y actualizada, - México, Editorial Porrúa, 1983.

PINA, RAFAEL DE.

"Elementos de derecho civil, volumen IV, (contratos en particular)" quinta edición, revisada y actualizada, México, Edi. Porrúa, 1982.

- QUINTANILLA, MIGUEL ANGEL . "Derecho de las obligaciones" segunda edición, México, Cárdenas editor, 1982.
- RIPERT, GEORGE.  
BOULANGER, JEAN. "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol". segunda parte, tomo IV, traducida por Delia García Diareaux, Buenos Aires, Ediciones La ley, 1965.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de derecho civil tomo III, (teoría general de las obligaciones)" decimosegunda edición, México, editorial Porrúa, -- 1983.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de derecho civil tomo IV, (contratos)" decimoquinta edición, México, Editorial Porrúa, 1983.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL "Derecho civil mexicano tomo VI, volumen I, (Contratos)". cuarta edición corregida y aumentada, México, Editorial Porrúa, 1981.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON. "De los contratos civiles" tercera edición, - México, Editorial Porrúa, 1976.
- SANCHEZ MEDAL URQUIZA,  
JOSE RAMON. "La resolución de los contratos por incumplimiento". México, Editorial Porrúa, 1979.
- SALVAT, RAYMUNDO M. "Tratado de derecho civil Argentino, (Obligaciones en general)". Tomo I, sexta edición actualizada, Buenos Aires, tipográfica Editora Argentina, 1952.

SERRA ROJAS, ANDRES.

"Derecho administrativo". tomo II, séptima edición, México, Editorial Porrúa, 1976.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL  
ANGEL.

"Contratos civiles." México, editorial --  
Porrúa, 1981.

REVISTAS JURIDICAS.

GOMEZ DUQUE, ARTURO.

"La resolución de los contratos por incumplimiento". en Revista de la Universidad Pontificia Bolivariana, número 45, año 1971, Medellín Colombia, pág.- 24-28.

HOLGUIN HOLGUIN, CARLOS.

"La Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento". en Revista del Colegio Mayo de nuestra Señora del Rosario, Volúmen 70, número 505, 1977, pág.- 67 a 73. Enero - Diciembre, Bogotá Colombia.

TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, quinta época, tomo CXXIII, fojas, 538 a 547.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, sexta época, volúmen I, cuarta parte, fojas 119 a 123.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, séptima época, cuarta parte, volúmenes CIX a CXIV, - pág.- 39.

EXPEDIENTE 6663/960, QUEJOSA MARIA DEL CARMEN CAMPOS DE LOPEZ.

LEGISLACION.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, quincuagesima tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1984,
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Trigesima segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1986.
- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR en CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. cuadragésima cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1985.
- LEY DE OBRAS PUBLICAS Y SU REGLAMENTO, en compilación de LEY -- ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, decimocuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1985.
- LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION en PRONTUARIO DE LEYES FISCALES compilado por JAVIER MORENO PADILLA, decimotercera edición, México, Editorial Trillas, 1987.
- LEY DE SEGUROS Y FIANZAS, decimoseptima edición, México, Editorial Porrúa, 1984.