

301809
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 51
29

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL PACTO COMISORIO

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDUARDO RODRIGUEZ PEREZ



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

PAG.

| | |
|------------------------|---|
| INTRODUCCION | 1 |
|------------------------|---|

C A P I T U L O I

| | |
|--|----|
| ANTECEDENTES HISTORICOS. | 4 |
| A). DERECHO ROMANO | 4 |
| B). DERECHO CANONICO | 14 |
| C). DERECHO COMPARADO ANTIGUO. | 16 |
| D). NUESTROS CODIGOS DE 1870 Y 1884. | 21 |

C A P I T U L O II

| | |
|--|----|
| GENERALIDADES DEL PACTO COMISORIO. | 27 |
| A). CONCEPTO DE PACTO. | 27 |
| B). CONCEPTO DE PACTO COMISORIO. | 27 |
| C). ETIMOLOGIA | 28 |
| D). FORMAS | 28 |
| E). ESPECIES | 28 |
| F). OPCIONES QUE OTORGA EL ARTICULO 1949 DEL CODI- GO CIVIL | 29 |
| G). LA RESCISION | 31 |
| a). CONCEPTO. | 31 |
| b). FUNDAMENTO LEGAL. | 32 |
| c). REQUISITOS DE OPERANCIA | 36 |
| d). PERSONAS QUE TIENEN LA ACCION | 39 |
| e). EFECTOS QUE PRODUCE | 40 |
| f). PERSONAS A LAS QUE REPERCUTE SUS EFEC-- TOS | 43 |
| g). TIPOS DE CONTRATOS EN LOS QUE OPERA | 43 |
| h). CASO FORTUITO | 43 |

C A P I T U L O I I I

| | |
|--|----|
| PACTO COMISORIO TACITO | 47 |
| A). NATURALEZA | 47 |
| B). DEFINICION | 47 |
| C). FORMA EN QUE OPERA | 48 |
| a). RESOLUCION CONVENCIONAL | 49 |
| D). CASOS EN LOS QUE OPERA | 52 |
| E). IRRENUNCIABILIDAD DEL PACTO. | 53 |
| F). LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA. | 54 |
| G). PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA. | 56 |

C A P I T U L O I V

| | |
|--|----|
| PACTO COMISORIO EXPRESO. | 64 |
| A). DEFINICION | 64 |
| B). FORMA EN QUE OPERA | 64 |
| C). SU OPERANCIA NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS | 76 |
| D). ESPECIES | 78 |
| E). APLICACION EN LOS CONTRATOS SINALAGMATICOS | 82 |
| F). LEGITIMACION PARA OBTENER LA RESOLUCION. | 83 |
| G). LA EXCEPCION "NON ADIMPLETI CONTRACTUS". | 85 |
| H). LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR | 86 |

C A P I T U L O V

| | |
|--|----|
| EL PACTO COMISORIO Y ALGUNAS FIGURAS QUE LO CONTIENEN. | 91 |
| A). DEFINICION DE CONTRATO | 91 |
| B). LA LIBERTAD EN EL CONTRATO | 91 |
| C). LA JUSTICIA EN EL CONTRATO | 92 |
| D). INTERPRETACION DEL CONTRATO. | 94 |
| E). CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS | 95 |
| F). LOS CONTRATOS BILATERALES. | 96 |
| G). LA COMPRA-VENTA. | 98 |

| | |
|--------------------------|-----|
| H). LA PRENDA. | 101 |
| I). LA HIPOTECA. | 105 |

C A P I T U L O VI

| | |
|------------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 109 |
|------------------------|-----|

C A P I T U L O VII

| | |
|--------------------------------|-----|
| SOLUCIONES PROPUESTAS. | 112 |
| BIBLIOGRAFIA | 115 |

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

El propósito fundamental que persiguen - las partes que celebran un contrato bilateral que impone obligaciones recíprocas a cargo de una y otra de ellas, es indudable que tales obligaciones se cumplan en su integridad, como lo expresa el artículo 1796 del Código Civil, cuando establece que los contratos desde su perfeccionamiento obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la ley.

La mencionada finalidad primordial de obtener directa o indirectamente la prestación a favor del contratante-acreedor no siempre es posible alcanzarla o bien no en todos los casos resulta conveniente para dicho contratante ante la resistencia del contratante-deudor, pues puede ocurrir que el mismo cumplimiento de la prestación por éste último ya no sea posible por virtud de que el contratante deudor haya caído en insolvencia, o porque el cumplimiento tardío o diferente del originalmente pactado ya no tenga interés para el contratante-acreedor, en cuyos supuestos hay que acudir a otros medios o formas de tutela del derecho del contratante-acreedor, y precisamente a esta necesidad responde la facultad que se otorga al contratante-acreedor que ha cumplido con su obligación, de destruir el vínculo jurídico a su cargo y obtener la devolución de las prestaciones cumplidas por él, - a través de la resolución del contrato por incumplimiento, a la cual solo por tradición suele considerársele como la realización de una supuesta condición resolutoria prevista en el llamado PACTO COMISORIO implícito que se estima también imaginariamente convenido por las partes.

En los casos de contratos con prestaciones recíprocas, tales como en la compraventa, encontramos la

figura jurídica del PACTO COMISORIO, la que en algunos casos sin que las partes hagan referencia a ella, es un derecho que obra en el mismo contrato por ley, y en otros casos, en forma más pormenorizada se establece expresamente en el contrato, - donde las partes se encuentran previniendo un conflicto jurídico futuro en razón al incumplimiento de alguna de ellas.

Es por tanto, una figura preventiva para las partes al momento de celebrar el contrato, con el fin de que se abstengan a su incumplimiento y a sabiendas de que el que incurra en él, se hará acreedor a las penas que previamente se encuentran establecidas en el Código Civil vigente.

C A P I T U L O I**ANTECEDENTES HISTORICOS**

- A). DERECHO ROMANO
- B). DERECHO CANONICO
- C). DERECHO COMPARADO ANTIGUO
- D). NUESTROS CODIGOS DE 1870 y 1884.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A). DERECHO ROMANO:

En el derecho romano no existía el derecho para que el contratante que hubiera cumplido, pudiera pedir la resolución del contrato en contra de la otra parte que hubiera dejado de cumplir con su respectiva obligación, ya -- que el acreedor tenía derecho únicamente a exigir la ejecución del contrato incumplido por el deudor. (1)

Sin embargo se conocieron excepciones:

En la venta al contado no operaba la --- transmisión de la propiedad mientras no se pagaba el precio. En los contratos sinalagmáticos contra quien demandaba sin haber cumplido procedía con eficacia la excepción de dolo. En los contratos do ut des y do ut facias, se daba una condictio contra quien no cumplía, para obligarlo a restituir lo que había recibido (condictio causa non data causa non secuta). En las ventas a crédito y en los otros contratos, se estableció la costumbre de insertar una cláusula resolutoria (llamada -- lex commissoria).

Ello en consideración a que ya estaba de finida la situación de los pactos dentro de los contratos, -- pues se entendió que el pacto es el consentimiento de dos o -- más personas que se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado. Las partes que celebran un pacto para producir un efecto jurídico, pueden proponerse, crear, modificar o extinguir un derecho, pero este pacto no está sancionado por el de recho: NUDA PACTIO OBLIGATORIEM NON PARIT (el simple pacto no

(1) JOSE RAMÓN SANCHEZ MEDAL URQUIZA, La resolución de los -- contratos por incumplimiento, Editorial Porrúa, México -- 1984, 3a. Edición, Pág. 5.

crea obligación) - en cambio el contrato está sancionado; por lo que se pudo decir que todo contrato es un pacto, pero no - todo pacto es un contrato. (2)

Así se conocieron diversas clases de pactos como los siguientes:

En cuanto a los pactos nudos se dijo que por regla general, el acuerdo de voluntades que no podía encuadrarse dentro de los contratos nominados, era un mero pacto que no producía una situación jurídica amparada por sanciones procesales en la época antigua del derecho romano, pero ya en la época clásica los simples pactos nudos tenían ciertos efectos jurídicos, engendraban obligaciones naturales y en el derecho justinianeo, si bien no producían acción, si -- producían una defensa, una exceptio. (excepcion)

Los pactos llamados vestita se dividen en:

- A). Pactos sancionados por el derecho civil.
- B). Pactos pretorios.
- C). Pactos legítimos, sancionados por el derecho imperial.

A). Los pactos sancionados por el derecho civil se subdividen en:

- 1.- Pacta adiecta.
- 2.- Contratos innominados.

1.- Los pacta adiecta pueden ir unidos a un contrato de derecho civil o a uno de buena fé; unidos a un contrato de derecho civil no tuvieron sanción en un principio

(2) A. BRAVO GLEZ. Y SARA BIALOSTOSKI, Compendio de Derecho - Romano, Editorial Pax-México, 1978, 9a. Edición, Pág. 99.

más tarde fueron reconocidos los pactos in continenti anexos - al mutuo y a la estipulación; cuando van unidos a un contrato de buena fé, si son in continenti tienen la misma sanción del contrato del que forma parte, ex intervalo sólo daban una exceptio.

2.- Los contratos innominados, se componían de cuatro grupos, que son:

- a). DO UT DES (doy para que des)
- b). DO UT FACIAS (doy para que hagas)
- c). FACIO UT DES (hago para que des)
- d). FACIO UT FACIAS (intercambio de servicios).

Lo particular de estos contratos innominados era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo a los contratos nominados. Su creación paulatina redujo considerablemente el campo de los pactos nudos. Cualquiera de tales pactos, a condición de ser sinalagmáticos y de poder ser comprobado - podía recibir eficacia procesal por la simple prestación hecha por cualquiera de las partes. Desde que se introdujeron estos contratos en el mundo jurídico romano, quedaban solo -- sin acción los pactos unilaterales, de los que también la pro mesa de dote y la de donación recibieron con el tiempo una -- sanción, por intervención, respectivamente, de Teodosio II y de Justiniano. Además, quedaban sin sanción los contratos -- innominados durante el tiempo en que ninguna de las partes hu biera comenzado todavía a ejecutarlos, situación que no creaba grandes inconvenientes prácticos.

El derecho europeo posterior a los glosu dores ha modificado esencialmente el sistema de los contratos innominados; sobre todo, incorporándole un cambio importante; los deberes vencidos, oriundos de tales contratos, pueden ser

reclamados inmediatamente después de su vencimiento aún cuando el mismo actor todavía no hubiera cumplido; por ejemplo, por no estar vencido aún su propio deber. (3)

B). Los pactos pretorios están sancionados por una acción *in factum*, los principales son:

1.- El pacto de constituto, que es la promesa de pagar a día fijo una deuda preexistente, sancionado -- por un *actio in factum de pecunia constituta*.

2.- El pacto de juramento, que consiste en la afirmación solemne de un derecho o de un hecho y que se da cuando hay un litigio dudoso, sancionado por la *actio in factum de iure-iurando*.

3.- Los *recepta*, entre los que tenemos el *receptum nautaru, cauponum stabulariorum*, consistente en el pacto de garantía, *-receptum-* comprometiéndose a entregar a -- sus clientes sanas y salvas sus cosas.

4.- El *receptum arbitrii*, consistente en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes.

5.- El pago de hipoteca.

C). Se da el nombre de pactos legítimos a los revestidos de acción por una serie de constituciones del bajo imperio, y son:

1.- El convenio de compromiso, mediante el cual los contendientes acuerdan recomendar la resolución de su litigio a un particular de su confianza.

2.- La promesa de donación, la convención de donar es obligatoria por sí misma a partir de Justiniano, es decir, se convierte en un pacto legítimo, sancionado por la *condictio ex lege*.

3.- La promesa de dotar, la simple promesa

(3) GUILLERMO F. MARGADANTS, Derecho Romano, Editorial Esfinge México 1977, 7a. Edición, Pág. 382.

exenta de toda forma, es válida a partir de Teodosio II, es un pacto legítimo. (4)

En cuanto a la *lex Commisoria* era la que por medio de la cual el contrato, y la transmisión de la propiedad que le hubiera seguido, quedarían resueltas si el precio no estaba pagado al día del vencimiento. La *lex Commissoria* en la prenda, era "El pacto por el que se atribuía al acreedor del derecho de quedarse con la cosa pignorada (comiso) en el caso de no ser pagado". Se conocía desde el derecho griego; era diferente del *pactum de vendendo* o de *distrahendo* que daba al acreedor facultad para vender la cosa y pagarse con el precio, cuando no pagaba el deudor. La *Lex Commissoria* en materia de prenda fue declarada nula por Constantino. (5)

Sin embargo resulta muy interesante examinar lo que ocurría en caso de incumplimiento en el contrato de compraventa.

Al efecto, cuando se presentaba el incumplimiento en la compraventa no se autorizaba la resolución judicial por incumplimiento del comprador o del vendedor, puesto que cuando cualquiera de éstos dejaba de cumplir las obligaciones a su cargo, su contraparte únicamente estaba facultado para exigir el cumplimiento del contrato y no para obtener la resolución de la compraventa, por lo que si el comprador se hallaba en insolvencia quedaba expuesto el vendedor al peligro de perder la cosa y no poder cobrar tampoco el precio de ella. (6).

No obstante ello, frente a este grave peligro podía cubrirse el vendedor negándose a entregar la cosa

(4) A. BRAVO GLEZ., Obra citada, Pág. 147 y 148.

(5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII, Editorial Porrúa, México 1984, 1ª. Edición, Pág. 13.

(6) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 5.

hasta que el comprador le hubiera hecho el pago del precio, - oponiéndose la famosa "exceptio inadimpleti contractus" y, en el supuesto de que ya hubiera efectuado la entrega de la cosa, alegar que el vendedor conservaba la propiedad de la cosa aunque hubiera hecho la entrega material de la misma, hasta - que se le pagara el precio.

En las compraventas con pago aplazado -- del precio o sea venta al fiado, con la tradición se operaba el traspaso de la propiedad, y por tanto el enajenante quedaba privado de la acción reivindicatoria, pudiendo tan solo re clamar el pago del precio mediante la "actio venditi" sin embargo, el vendedor tenía peligro de que su deudor no cumpliera con su obligación y a la vez perder lo vendido; por lo --- cual debido a que estas operaciones se realizaban muy a menudo se introdujo como defensa o protección de los derechos del vendedor del pacto de la "Lex Commissoria" que consistía en - que al contrato de compraventa se le sumaba una cláusula, por virtud de la cual si dentro de cierto tiempo el comprador no cumplía con su obligación, el vendedor podía considerar el -- contrato como no concluido, y podía optar por exigir al com-- prador el precio, o bien considerar la cosa como no vendida - "inempta"; pero esta decisión era irrevocable, de tal modo -- que si ya se había elegido la resolución, o sea considerar la cosa como no vendida "inempta" no podría después de esto cambiar de decisión y tratar de reclamar el precio.

En la compraventa . al contado, el vendedor podía reivindicar la cosa cuando no le era pagado el precio, aunque en ese caso se consideraba que el dominio no se - había transmitido, pero no por ello quedaba desligado del con trato, por lo cual si posteriormente el comprador efectuaba - el pago, podía exigir al vendedor la entrega de la cosa. En este caso la "lex Commissoria" se empleaba con un medio con-- cedido al vendedor para librarse del vínculo y de la consi--- guiente incertidumbre que implicaba la subsistencia indefini-

da del mismo.

Esta cláusula de la "Lex Commissoria" -- era considerada como una condición suspensiva por la doctrina antigua, sin embargo, después de hacer un análisis de la diferencia de los efectos jurídicos que produce por un lado la -- condición suspensiva y por otro lado la condición resolutiva, los autores modernos la han considerado como más bien -- una condición resolutoria.

La condición suspensiva, lo que hace es - suspender la existencia de la obligación, es decir, el naci---miento o formación de la misma. En cambio, la condición resolutoria lo que produce es la extinción de la obligación que ya ha nacido, esto es, la desaparición de ésta obligación queda - subordinada a la llegada de un determinado hecho previsto como eventual y futuro.

Así pues, si fuera bajo condición suspensiva la posesión que tuviera el comprador de la cosa no sería una posesión "ad usucapionem", tampoco haría suyos los frutos y no soportaría los riesgos de la cosa comprada; pero, por el contrario, si se tratara de una condición resolutoria sería - una posesión "ad usucapionem" y, por tanto, haría suyos los - frutos y sería responsable de los riesgos de la cosa comprada y, además, estaría obligado a pagar el precio, hasta que se - llenaran los presupuestos de la "Lex Commissoria" y el vendedor resolviera el contrato. (7).

En cuanto a los contratos innominados, - hay que admitir desde luego que en el primitivo derecho romano no todo convenio era contrato, sino que para que lo fuera era indispensable la "causa civilis", que podía consistir en el pronunciamiento de ciertas palabras sacramentales en los contratos verbis o en la redacción de determinados escritos,

(7) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Págs. 5, 6 y 7.

en los contratos litteris, o en la entrega de una cosa, en -- los contratos re.

Posteriormente se reconoció a ciertas -- convenciones muy importantes y frecuentes el carácter de contratos a virtud del simple consentimiento en los contratos -- "consensu".

En otros convenios, cuando una de las -- partes cumplía con la prestación a su cargo, no podía exigir a la otra parte la contraprestación a su cargo, pero si aquella prestación cumplida había sido la entrega de una cosa --- "datio rei", podía la persona que la hubiera entregado, recuperar esa cosa ante el incumplimiento de la otra, ejercitando para ello la acción judicial. Si la parte que había entregado la cosa, no tenía ni obtenía la contraprestación, se le -- permitía repetir lo pagado mediante la "condictio causa data, causa non secuta", pero este remedio no constituía técnica--- mente la resolución del contrato, sino más bien la repetición de un pago por falta de causa. Dicha acción judicial "condic- tio causa data, causa non secuta", sin embargo sólo podría te- ner lugar en los casos de que el convenio en cuestión consis- tiera en la entrega de una cosa a cambio de otra, "do ut des" o en la entrega de una cosa a cambio de un hecho " do ut fa- cias", quedaba por tanto, excluida de esta protección judi- cial la persona que hubiera cumplido su prestación y ésta hu- biera consistido en un hacer, porque entonces no había la po- sibilidad de acudir a la mencionada "condictio".

La última etapa en el desarrollo de es- tos convenios últimos, fué bajo Justiniano, pues fué entonces cuando se consideró que, por un lado, tales convenios se per- feccionaban por el cumplimiento de la prestación a cargo de - una de las partes y, por otro lado, esta misma parte que ha- bía cumplido podría hacer efectiva la contraprestación a su - favor gracias a una acción civil de buena fé llamada "actio -

praescriptis verbis". De esta manera acabó por reconocerse - la doble eficacia de los contratos innominados "do ut des", - "do ut facias", "factio ut des", y "factio ut facias", para - seguir en caso de incumplimiento de una de las partes, o un - primer camino consistente en obtener la devolución de la cosa entregada, cuando se trataba de haber entregado una cosa, mediante el ejercicio de la "condictio causa data, causa non secuta" o el resarcimiento de los perjuicios sufridos, en el caso de que la prestación cumplida hubiera sido hecha a través del ejercicio de la "actio doli" que era una acción de dolo - para el resarcimiento de perjuicios sufridos; o un segundo camino consistente en exigir a la otra parte el cumplimiento de la contraprestación, valiéndose para ello de la acción "praescriptis verbis".

La "condictio causa data, causa non secuta" era una acción personal. Se otorgaba solamente contra la persona con la cual se había contratado y sus herederos, pero no podía dirigirse contra terceros adquirentes. (8)

En el derecho Justiniano, la "condictio" sólo podía deducirse cuando el incumplimiento era imputable al deudor; a diferencia de la época clásica en que la antigua "condictio ob rem dati" (acción para recuperar lo que se había suministrado sin causa) podía deducirse incluso cuando el incumplimiento no era imputable al deudor.

La primitiva "condictio ob rem dati" pasó a ser después la mencionada "condictio causa data, causa non secuta" que servía para lograr la resolución del contrato, obteniendo la repetición de la prestación que había anticipado el actor.

También en la época Justiniana se concedió al acreedor otra "condictio" que fué la "condictio expoe-

(8) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, *Obra citada*, Págs. 7 y 8.

nitentia" por la cual, en caso de incumplimiento de la otra parte, el acreedor podía rescindir el contrato, independientemente de que el deudor tuviera la culpa, y así obtenía la devolución de lo que él había pagado, bien en natura, bien en equivalente pecuniario. En conclusión en derecho Justiniano coexistieron como acciones derivadas de los contratos innominados:

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

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

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

En suma, el acreedor, es decir el que -- cumplió primero con su obligación podía elegir, en caso de -- que su contraparte se negara a cumplir lo que prometió, entre demandar el cumplimiento, o la resolución del contrato. (9)

Ahora bien, tomando en cuenta que lo ya analizado se deriva de obligaciones que contraen las partes, analicemos cuales fueron los modos de extinción de esas obligaciones:

Podemos dividir los modelos de extinción de las obligaciones desde el punto de vista de sus efectos, y así tendremos:

(9) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Págs. 7, 8 y 9.

- a). Modos de extinción ipso iure.
- b). Modos de extinción exceptionis ope.

Los primeros están reconocidos por el -- derecho civil, perdiendo el acreedor toda acción en contra -- del deudor, estos modos son el pago, la dación en pago, la no -- vación, la haceptilación, el mutuo dicentimiento, la confu--- sión, la pérdida de la cosa debida, las cpaitis deminutio, el concurso de dos causas lucrativas; los segundos son el pacto de remisión, la compensación, modalidades resolutorias, el ju ramento, estos modos no extinguen la obligación "ipso iure", por lo que el deudor perseguido deberá tener cuidado de hacer valer su exceptio, pues de lo contrario puede ser condenado. (10)

B). DERECHO CANONICO:

Durante la edad media, época en que el - poder público era impotente para asegurar el cumplimiento de los contratos, aparece el juramento promisorio de los canonistas por virtud del cual las respectivas obligaciones en un de terminado contrato se asumían no sólo frente a la otra parte, sino también y principalmente ante Dios, de tal suerte que el incumplimiento de semejantes obligaciones daba competencia -- para intervenir a los tribunales eclesiásticos.

Los mismos canonistas para poder desli-- gar a una de las partes en un determinado contrato, de las -- propias obligaciones así juramentadas, llegaron a concebir -- que conforme a los principios de la equidad, la validez de la propia promesa o juramento promisorio estaba sujeta como una condición tácita consistente en que la otra parte cumpliera - las respectivas obligaciones a su cargo, o sea que ejecutara ella a su vez la contraprestación correspondiente, pues quien

(10) A. BRAVO GLEZ. Obra citada, Pág. 114.

faltara a la buena fé o a la palabra empeñada no podria invocar a su favor la buena fé o el respeto a la palabra dada según el conocido aforismo: "Frangenti fidem, fides non est servanda" (A quien quebrantara su palabra, no hay que guardarle la palabra dada).

Por tanto, la resolución en derecho Canónico tenía el carácter de una sanción a la mala fé con el fin de asegurar el respeto a la palabra empeñada.

Fué esta la solución general en el aspecto sustantivo al problema del remedio al incumplimiento de los contratos, pero al lado de ese aspecto de fondo, surgió también la cuestión de aplicarlo en la práctica para evitar la anarquía y la inseguridad en materia de contrato. Con este objeto se exigió por el derecho canónico que ese desligamiento o resolución de contrato no opera automáticamente -- "ipso iure" a virtud del escueto incumplimiento, como si se tratara de una verdadera condición resolutoria, ni siquiera que dependiera de la sola voluntad unilateral del contratante acreedor, según ocurría con la cláusula de la "Lex Commissoria" Romana, sino que exigió que cada caso particular se llevara ante Juez, para que fueran apreciadas por él con soberano criterio las circunstancias concretas del incumplimiento -- en cada caso decidiera si procedía o no la resolución del -- contrato y el desligamiento consiguiente de la propia promesa o juramento promisorio, en la inteligencia de que cuando se calificaba de suficiente el incumplimiento de la ruptura de los recíprocos vínculos contractuales, no solo se aplicaban al demandado las penas eclesíásticas, sino que además, se le condenaba al pago de la cláusula penal. (11)

(11) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Págs. 10 y 11.

C). DERECHO COMPARADO ANTIGUO:

LA LEGISLACION ESPAÑOLA ANTIGUA.- Después de la conquista y aún con posterioridad a la independencia estuvieron rigiendo en México los Códigos españoles en lo tocante a los contratos y, por tanto, estuvo en vigor el Código de la siete partidas de Alfonso X, cuya quinta partida recogió -- las ya mencionadas soluciones del Derecho Romano tanto a propósito del contrato de compraventa como con respecto a los contratos innominados.

En efecto, en la ley 38 del Título 5 de la mencionada partida quinta se estableció que si el vendedor promovía un juicio contra el comprador por no haber pagado a este el precio convenido, por virtud de dicho juicio, el vendedor podía aplicarse a su favor la señal o la parte del precio que se le hubiere entregado, con tal de que ésta no fuere la mayor parte de dicho precio, y podía deshacer la venta pero que la elección del vendedor para demandar el pago de la totalidad -- del precio y la validez de la venta, o bien la revocación de ésta para quedarse con la señal o la parte del precio que hubiera recibido, no podría cambiarse posteriormente, agregando además que si el comprador hubiera percibido algunos frutos de la cosa comprada, debería devolverlos al vendedor, a menos que éste se quedara con la señal o la parte del precio que hubiera recibido, así mismo que si la cosa comprada se hubiere deteriorado por culpa del comprador, debería éste reparar al vendedor los daños de dicha cosa.

Igualmente en la Ley 3, título 6 de la referida partida quinta se previno que en los contratos innominados el contratante que hubiera cumplido con la obligación a su cargo, frente a la otra parte que hubiera dejado de cumplir su respectiva obligación, tenía derecho de elegir "de cobrar lo que dió, o de demandar al otro los daños, o los menoscabos que le vinieron por esta razón".

En consecuencia, de lo visto anteriormente resulta primero que el derecho romano inspiró a la legislación española antigua en lo referente a la resolución por incumplimiento en la compraventa y en los contratos innominados y aparece también que hasta el primero de marzo de 1871, fecha en que entró a regir en el Distrito Federal el primer Código Civil de 1870, no puede hablarse en esta materia concreta de una influencia directa en nuestro Derecho del Código Civil Francés de fecha posterior inclusive al Código de las Siete Partidas. (12)

Por otra parte, el mismo Código Civil de 1870 no hizo sino reproducir literalmente en sus artículos -- 1465 y 1466 los dos primeros párrafos del artículo 1042 del proyecto del Código Civil Español de 1851 de Don Florencio -- García Goyena, y reproducir substancialmente en su artículo -- 1537, el tercero y último párrafo del propio artículo 1042, -- el cual ciertamente tuvo por modelo al artículo 1184 del Código Napoleónico.

Al efecto, los artículos 1465, 1466 y -- 1537 del Código Civil de 1870 disponían lo siguiente:

"Art. 1465.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno -- de los contrayentes no cumpliera su -- obligación."

"Art. 1466.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de los daños y abono de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el

(12) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Págs 11 y 12.

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

Art. 1537.- Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios."

A su vez el proyecto del Código Civil Español de 1851 de Don Florencio García Goyena estableció también lo siguiente.

"Art. 1042.- La condición resolutoria va siempre implícita a los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera 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 este segundo medio aún en el caso de que, habiendo elegido el primero, no fuere posible, el cumplimiento de la obligación.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, al no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo." (13)

ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCES.- La cláusula expresa de la "Lex Commissoria" en la compraventa y la "condictio causa data, causa non secuta" en los contratos innominados del Derecho Romano, así como el principio de equidad aplicado discrecionalmente por los tribunales eclesiásticos para desligar en un contrato dado al contratante, de la propia promesa, cuando la otra parte ha incumplido la contraprestación a su cargo, fueron los indudables elementos del --juicio que sirvieron tanto a los parlamentos de las provin---cias Francesas de Derecho Consuetudinario, los exponentes de la doctrina más autorizada de Francia en los siglos XVII Y --XVIII, concretamente a Dumoulin, a Domat Y a Potier, para extender a todos los contratos sinalagmáticos, sin circunscribirla solo a la compraventa, la posible aplicación de la cláusula de la "Lex Commissoria", ya no necesariamente como un --pacto expreso, sino a través de una cláusula de estilo o pacto sobreentendido, pero que ameritaba siempre la decisión del Tribunal para que se decretara, la resolución del contrato --por incumplimiento.

Es más, las obras de Pothier precisaron que si cláusula en cuestión fuera expresa, se necesitaba siempre la sola demanda ante el Juez, para que éste declarara sin más trámite, la rescisión del contrato y que en el caso de la existencia implícita de ésta cláusula, había necesidad con mayor razón de acudir ante el Juez, el cual no decretaba de inmediato la resolución del contrato, sino que procedía conceder antes un plazo prudencial al contratante deudor incumplido para que diera cumplimiento a la contraprestación a su cargo y posteriormente sólo en caso de que venciera ese plazo --sin que cumpliera el contrato, pasaba el Juez a examinar la clase de incumplimiento alegado, porque si éste se refería a las obligaciones esenciales de dicho contrato, declaraba nulo y disuelto el contrato, pero si el incumplimiento versaba sobre obligaciones accidentales, únicamente decretaba el Juez la rescisión si era de gravedad el incumplimiento alegado, --

porque el Juez analizaba las circunstancias concretas del caso y sólo declaraba la resolución " siempre que lo que se prometió a alguno es tal que sin ello no hubiera querido contratar" .

Igualmente en Francia, en los países de costumbres, en el silencio de convenio, el Pacto Comisorio se consideraba sobreentendido, al lado del Pacto Comisorio Expreso, el antiguo Derecho Consuetudinario admitía pués, el Pacto Comisorio Tácito.

Pothier explica muy claramente que por un motivo de equidad es por el que la condición resolutoria tácita fué admitida. Como las más veces, dice él, no se puede sin grandes gastos, hacerse pagar de sus deudores, se admitte a un vendedor que demanda la resolución del contrato de venta por causa de falta de pago del precio, aunque no haya Pacto Comisorio. Una vez aceptada por la jurisprudencia francesa la condición resolutoria tácita, fué extendida naturalmente a los otros contratos sinalagmáticos.

Todos estos antecedentes fueron aprovechados y cristalizados en el siguiente texto del artículo 1184 del Código Civil de Napoleón que con sólo variantes de redacción habfan de reproducir los Códigos Civiles de muchos países y concretamente los nuestros.

"Art. 1184.- La condición resolutoria está sobreentendida siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no satisfaciere su obligación.

En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se haya cumplido la --

obligación, puede elegir entre compeler a la otra al cumplimiento de la convención, cuando ello sea posible, o demandar su resolución, - con abono de daños y perjuicios.

La resolución debe demandarse judicialmente y puede concederse un -- plazo al demandado según las circunstancias." (14)

D). NUESTROS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y DE 1884:

El Código Civil de 1870 en sus artículos 1465, 1466 y 1537 antes transcritos no hizo sino repetir a la letra casi en su integridad el texto del artículo 1042 del -- proyecto del Código Civil Español de 1851, cuyo autor Don Florencio García Goyena le dedicó un comentario muy significativo que debe servir de pauta para interpretar correctamente -- aquellas tres disposiciones de nuestro primer Código Civil.

En ese importante comentario se hacía -- hincapié en que lo mismo en el caso de la cláusula resolutoria implícita que también en el caso del Pacto Comisorio Expreso, se necesitaba siempre de la intervención forzosa del - Juez para decretar la resolución del contrato sinalagmático - por incumplimiento, después de analizarse por el propio Juez la existencia y la gravedad de la inexecución del deudor invocado por el acreedor para solicitarla.

Ese comentario es el que a continuación se transcribe:

" Aun cuando la condición resolutoria ha

(14) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Págs. 13 y 14.

ya sido estipulada formalmente, es necesario acudir a los tribunales, poner en claro la inejecución, examinar las causas, distinguirlas de un simple retardo; y en el examen de estas causas puede haberlas tan favorables, que el Juez se vea forzado por equidad para conceder un plazo".

La coincidencia literal de los artículos 1465 y 1466 del Código Civil de 1870 con los dos primeros párrafos de dicho artículo 1042 del proyecto Español de referencia y la concordancia substancial del tercer párrafo del mismo con el artículo 1537 de aquel Código de 1870 demuestran a la vista del citado comentario, que en contra del sistema de forzosa e invariable intervención judicial para la resolución del contrato bilateral por incumplimiento, aún en el caso del Pacto Comisorio Expreso, sistema acogido por los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, ya que uno y otro ordenamiento legal tenían en este punto idénticos textos, el Código Civil de --- 1928 se apartó deliberadamente de semejante sistema al suprimir esa forzosa intervención del Juez, pero no para eliminarla por completo de todos los casos, sino únicamente para no exigirla en el caso excepcional del Pacto Comisorio Expreso.

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

El artículo 1465 establece que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera con la obligación; pero como este principio pudiera ceder en perjuicio de un tercero que haya adquirido de buena fé, -- fué preciso limitarlo por el artículo 1467, y exigir para que la resolución perjudique al tercero que trató de buena fé, un convenio expreso de que la obligación se rescinda por falta de pago y el correspondiente registro del contrato.

En el párrafo que antecede se advierte - con toda claridad que nuestro legislador de esa época sólo -- concedía efectos entre las partes de la condición resolutoria implícita en los contratos bilaterales, puesto que para que la resolución de los contratos sinalagmáticos por incumplimiento - pudiera perjudicar a los terceros de buena fé se necesitaba - este doble requisito:

a). Que hubiera Pacto Comisorio Expreso y no la simple presunción de la cláusula resolutoria implícita;

b). Que dicho Pacto Comisorio Expreso se hubiera inscrito en el Registro Público de la Propiedad, y -- así surtiera efectos. (15)

La misma exposición de motivos del Código de 1870 al aludir al artículo 1465, reconoció la posibilidad de que por convenio expreso pudiera modificarse, en uso - de la libertad contractual, la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de un contrato sinalagmático, admitiendo -- así que el régimen legal no constituya un sistema rígido e in derogable.

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

Por el contrario el primer estudio doctrinal de este Código Civil de 1870 no aportó ningún dato de interés para precisar el sentido de los artículos de referencia ya que se limitó a reproducir las ideas generales sobre - el tema en estos términos.

(15) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Págs. 51 y 52.

" La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación; porque no puede menos que presumirse que nadie quiere quedar obligado, sino en el caso de que la otra parte cumpla con lo convenido; y como no puede quedar al arbitrio de la parte culpable el rescindir o no la obligación, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses, pudiendo optar por este segundo medio aún en el caso que habiendo elegido el primero no fuere posible el cumplimiento de la obligación"

En cambio, en los "estudios" de Don Manuel Mateos Alarcon sobre el mismo Código de 1870 y sobre el Código Civil de 1884 que en este punto concreto concuerdan exactamente, se encuentra, a manera de conclusiones, las siguientes diferencias en los efectos jurídicos de la condición resolutoria expresa y resolutoria implícita.

PRIMERA.- 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 el juicio contradictorio.

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

TERCERA.- La resolución producida por la condición expresa no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios en 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 daños y abono de intereses. (16)

C A P I T U L O I I

GENERALIDADES DEL PACTO COMISORIO

- A). CONCEPTO DE PACTO
- B). CONCEPTO DE PACTO COMISORIO
- C). ETIMOLOGIA
- D). FORMAS
- E). ESPECIES
- F). OPCIONES QUE OTORGA EL ARTICULO
1949 DEL CODIGO CIVIL
- G). LA RESCISION
 - a). CONCEPTO
 - b). FUNDAMENTO LEGAL
 - c). REQUISITOS DE OPERANCIA
 - d). PERSONAS QUE TIENEN LA ACCION
 - e). EFECTOS QUE PRODUCE
 - f). PERSONAS A LAS QUE REPERCUTE SUS
EFECTOS
 - g). TIPOS DE CONTRATOS EN LOS QUE OPERA
 - h). CASO FORTUITO

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL PACTO COMISORIO

A). CONCEPTO DE PACTO:

Es un acuerdo de voluntades entre varias personas, mediante el cual se constituye entre ellas una relación jurídica de la que se derivan obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales.

También se ha definido como una disposición particular inserta en un contrato que, no obstante encontrarse relacionado con el contenido del mismo, no es esencial para la existencia del tipo que representa. (1)

B). CONCEPTO DE PACTO COMISORIO:

Es una cláusula en un contrato, como condición resolutoria de las obligaciones sinalagmáticas en caso de incumplimiento que, aunque no se exprese, consagra el artículo 1949 del Código Civil, según el cual, " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible". (2)

-
- (1) RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1980, 9a. Edición, Pág. 366.
 (2) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, Pue. 1978, 5a. Edición, Pág. 525.

Al efecto, el maestro Rafael De Pina Vara opina que el Pacto Comisorio es aquel en virtud del cual - el acreedor es autorizado para quedarse con la cosa objeto de la prenda, si el deudor no satisface la deuda por la que responde al plazo al efecto convenido; y dice: "Este pacto se -- encuentra prohibido en el derecho mexicano. (3)

C) ETIMOLOGIA:

Etimológicamente, "Pacto Comisorio" se - forma de los vocablos latinos, "pacto" que significa estipulación y "comisorio" que denota lo obligatorio y válido por determinado tiempo u ofrecido por cierto día. (4)

D). FORMAS:

Las formas en que se puede dar el pacto - comisorio son las siguientes:

- a). Pacto Comisorio Expreso.
- b). Pacto Comisorio Tácito.

Ambas formas se estudiarán por capítulos separados con posterioridad. (5)

E). ESPECIES:

Igualmente el Pacto Comisorio se puede - dar en diversas especies que son las siguientes:

-
- (3) RAFAEL DE PINA VARA, Obra citada, Pág. 366
 - (4) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 525.
 - (5) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 526.

- a) Exclusivo en la compraventa.
- b) Exclusivo en la Prenda y la Hipoteca.
- c) Genérico en los contratos bilaterales.

les. (6)

También estas especies serán analizadas en capítulos posteriores.

F). OPCIONES QUE OTORGA EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE:

Como lo menciona el artículo 1949 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, las opciones que otorga son exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación que se encuentra en un contrato y que fué incumplida -- por alguna de las partes.

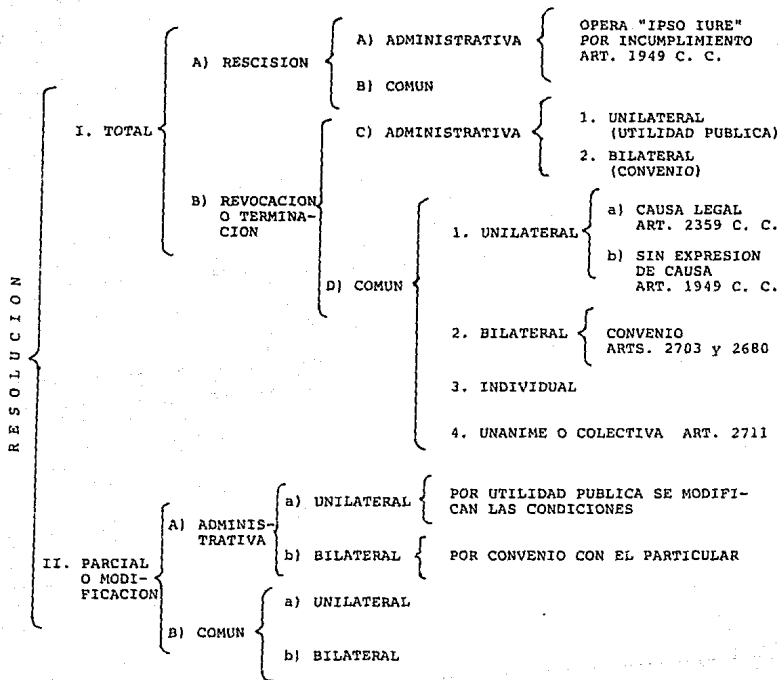
En cuanto al incumplimiento se puede decir que es el hecho de no llevar a efecto lo pactado por las partes, en los términos en que se obligaron; por lo tanto es el tiempo en que se termina una obligación o plazo.

Por lo que se refiere a la obligación -- que equivocadamente se ha dicho que es un sinónimo de rescisión podemos decir que es un acto en virtud del cual se priva de sus efectos total o parcialmente para el futuro, a un acto anterior plenamente válido y tiene como efecto que los resultados del acto anterior, siendo lícitos pueden o no quedar -- subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de -- las partes. (7)

Cuando esa resolución es total, da lugar a la rescisión y para su mayor entendimiento se elabora el -- siguiente cuadro sinóptico:

-
- (6) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 525.
 - (7) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 527.

CUADRO SINOPTICO DE LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS



(8)

En consecuencia, de la opción que otorga el mencionado artículo 1949 del Código Civil, la víctima del hecho ilícito tiene la facultad de ejercitar esas acciones en forma sucesiva; así puede demandar el cumplimiento del contrato, y si ello resulta imposible, puede entonces declararlo -- rescindido.

Pero no será posible la situación inversa, esto es, que rescindido de pleno derecho el contrato, se pueda pretender la ejecución del mismo, pues no se podrá pedir el cumplimiento de lo que por su sola voluntad terminó y ya no existe; ello porque el acreedor al iniciar su acción de resolución le está diciendo al demandado que es su voluntad - extinguir la relación obligatoria como si nunca hubiese sido ejecutada, en cambio si se pide primeramente el cumplimiento le hace ver al demandado que desea seguir permaneciendo en relación obligatoria y que si el actor ha cumplido es su voluntad que el demandado también cumpla.

De lo anterior concluimos que ese derecho para rescindir el contrato por declaración unilateral e - "ipso iure" (de pleno derecho) se otorga a la víctima del incumplimiento cuando ya cumplió con sus obligaciones, o bien cuando está en posibilidad de cumplir.

Ahora bien, a continuación trataremos a la segunda de las opciones que otorga el precepto legal mencionado, en el sentido de rescisión, como el efecto total de la resolución, ya que esa rescisión es una acción totalmente independiente en nuestro Derecho Civil.

G) LA RESCISIÓN:

a) Concepto:

Es un acto jurídico unilateral, por me--

dio del cual se le pone fin , salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso iure" (sin necesidad de declaración judicial) a otro acto, plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, atribuible a una de las partes.

Se menciona salvo que la ley lo prohíba, porque se dan casos en que exige la declaratoria de autoridad pública, como el contrato de matrimonio que solo se disuelve por orden de autoridad judicial o administrativa, según sea el caso.

En el derecho mexicano, como se verá mas adelante, basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito y se le notifique fehacientemente a la que incumplió, para que "ipso iure" termine el contrato. (9)

b) Fundamento legal:

Como se ha mencionado, el derecho a la rescisión del contrato para el caso de que una de las partes no cumpliera con sus obligaciones, se encuentra plasmado en el artículo 1949, precepto legal que se encuentra dentro del Título Segundo denominado Modalidades de las Obligaciones, Capítulo primero, que se refiere a las obligaciones condicionales, del Código Civil vigente para el Distrito Federal y que textualmente dice:

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

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resar

cimiento de daños y perjuicios en -
ambos casos. También podrá pedir -
la resolución aún después de haber
optado por el cumplimiento, cuando
este resultare imposible. (10)

Con el propósito de encontrarle una adecuada y lógica justificación a esta figura jurídica de rescisión han surgido diversas teorías que se analizan a continuación:

a) Teoría de la condición resolutoria tá
cita.- Los sustentantes de esta teoría afirman que en los con
tratos sinalagmáticos, ninguno de los contratantes se compromete al cumplimiento de su obligación, sino bajo el requisito y condición necesaria de que el otro no ha de faltar a la suya; con base en esta observación se argumenta que cuando dos personas se comprometen una respecto a la otra, cada una concede a la otra un consentimiento condicional; cada parte se compromete porque la otra se obliga también para con ella.

Crítica.- Esta teoría ha tenido diversas objeciones, entre las cuales destaca la que advierte que en caso de admitirla resultaría como conclusión que todos los --
contratos bilaterales serían contratos condicionales, lo cual sería absurdo, ya que la condición es sólo un elemento acci--
dental del negocio jurídico, en tanto que el pacto comisorio tácito es un elemento natural de él y es más bien una conse--
cuencia eventual del incumplimiento posterior.

Igualmente no se puede pensar que en el momento de la celebración del contrato las partes hayan pen--
sado en su inejecución y hayan contratado para el caso de incumplimiento, es decir, en el supuesto de que lo hubieran pen--
sado así, es lógico que hubieran estipulado un pacto comiso--

(10) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección Porrúa, 57a. Edición, México 1988, Art. 1949.

rio expreso.

b) Teoría de la causa recíproca.- Esta teoría se encuentra ya formulada en la doctrina del derecho canónico y ha sido acogida por algunos autores franceses que afirman que siendo en los contratos sinalagmáticos la obligación de una de las partes causa de la otra, de ello resultaría que si una de ellas no cumple su obligación, la obligación de la otra cesa por eso mismo, de tener una causa, es decir, que en los contratos bilaterales las obligaciones de las partes están subordinadas una a la otra, o sea que una obligación es causa jurídica de la otra, de lo que se deriva la resolución del contrato por incumplimiento.

Crítica.- En contra de lo anterior se ha observado que la causa no desaparece por el hecho de que la otra parte no cumpla con su obligación y expresa que una obligación no se extingue por el hecho de su inexecución, pues de ser así, dependería de cada uno de los contratantes el destruir a su voluntad la causa de la obligación del otro y determinar así la resolución del contrato.

c) Teoría de la sanción.- El presupuesto de esta teoría consiste en que la resolución del contrato bilateral por incumplimiento constituye una sanción de los compromisos contractuales, consistente en una acción concedida al acreedor en contra de su deudor que no ha respetado su palabra empeñada. La resolución por incumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios vendrían a ser las dos sanciones jurídicas que se le otorgan al acreedor para defenderse del acto ilícito de su deudor que incumplió.

Crítica.- Con lo anterior se ha dicho -- que 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 cele---

brar 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 incumplidor se verá liberado -- por su obligación de resarcir el daño, por lo que agregan que esa resolución es aprovechable por ambas partes y la sanción consistirá únicamente en el resarcimiento del daño.

d) Teoría de la reparación.- Esta teoría afirma que 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 resulte inútil o inconveniente la prestación realizada fuera de tiempo.

Crítica.- Sobre esta teoría se dice que destaca la utilidad práctica pero se desentiende de la verdadera fundamentación derivada de la interdependencia de las obligaciones en los contratos de prestaciones recíprocas.

e) Teoría de la ley.- Simplemente se dice que señala la resolución por incumplimiento y tiene su origen o dimana de la ley, es decir, de nuestra legislación en el artículo 1949 del Código Civil.

Crítica.- Esta teoría no explica la razón ni el fundamento por el cual la ley procede así, por lo cual esta teoría resulta insuficiente a todas luces para aclarar por sí sola el fundamento.

f) Teoría de la equidad.- Esta teoría afirma que la resolución tiene una fundamentación de tipo filosófico y la hace derivar de la equidad, puesto que viene siendo una especie de satisfacción por equivalente, ya que al exponer esa equidad, trata de que el contratante que si cumplió no quede ligado por el contrato al otro, en virtud -

del cual este no ha cumplido.

Crítica.- Las observaciones que se hacen en cuanto a esta teoría son que es contrario a la equidad que el contrato bilateral sea ejecutado por una de las partes - cuando la reciprocidad de las obligaciones ha sido rota por - el incumplimiento de la otra parte. (11)

De todas las teorías antes mencionadas - pasare a dar mi punto de vista diciendo que el fundamento de la resolución por incumplimiento se deriva de una combinación de las teorías de la causa recíproca, de la sanción, de la --reparación de la ley y de la equidad por virtud de que cada una de ellas tiene parte de razón en cuanto al resultado que se obtiene con el ejercicio de la resolución; así se puede - decir que sí existe causa recíproca puesto que el precepto analizado tiene efectos iguales para ambas partes ya que cualquiera de ellas puede ser la que incumpla; también esa resolución llega a ser una sanción para la parte que incumpla resarcido de alguna manera el daño causado a la víctima del hecho ilícito; igualmente lo antes dicho en cierta forma se puede tomar como una reparación al daño sufrido; en cuanto a la teoría de la ley, también resulta aplicable puesto que la misma resolución tiene su fundamento en la ley; y por último esa ley es equitativa puesto que la misma no se refiere a ninguna de las partes en especial.

c) Requisitos para la rescisión:

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

(11) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Págs. 94, 95 y 96.

a) Que exista un contrato de prestación de servicios recíprocos.

b) Que haya cumplimiento previo de las obligaciones a su cargo por el que ejercita la acción, a menos que tales obligaciones no sean exigibles todavía.

c) Que exista incumplimiento de la persona en contra de la cual se ejercita la acción de rescisión. - (12)

A continuación pasaremos a analizar cada uno de esos presupuestos:

En cuanto a la exigencia de que exista un contrato de prestaciones recíprocas, es indispensable ya que sólo está permitida esa resolución, cuando se da ese presupuesto y como se analizó con anterioridad del artículo 1949 del Código Civil se entiende que debe desprenderse de contratos sinalagmáticos o bilaterales únicamente, en donde el incumplimiento de una de las partes sea en perjuicio de la otra.

Por lo que se refiere al segundo de los presupuestos de la legitimación para obtener esa resolución, en donde el que la exige tiene que haber dado cumplimiento a la obligación a su cargo, a menos que esa obligación no sea exigible todavía por estar sujeta a un término, en curso de vencimiento o a una condición pendiente de realizarse, debe mencionarse que de no darse tal requisito el contratante que pretendiera la resolución del contrato no estaría legitimado para obtener tal resolución y quedaría expuesto a que su pretensión quedara provisionalmente paralizada por la contraparte mediante la excepción que analizaremos más adelante, de contrato no cumplido.

(12) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 101.

Cuando las prestaciones recíprocas deben cumplirse simultáneamente por ambas partes, si una de ellas - pretende intentar la acción de resolución tiene que cumplir - antes su respectiva obligación, o en su defecto, hacer el ofrecimiento de ella, mediante Diligencias Preliminares de Consignación.

Por último, el tercer presupuesto que es la existencia del incumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes, pensamos que es de suma importancia tener en cuenta que ordinariamente las partes fijan en el contrato un término o una condición para el cumplimiento de las respectivas prestaciones y que según el artículo 1958 del Código Civil, el plazo se presume establecido en favor del deudor, por lo que en principio, antes del vencimiento del término o también de la condición no puede alegarse por el peticionario -- que exista el incumplimiento o invocar por consiguiente este presupuesto de la rescisión.

La doctrina señala dos excepciones a esta regla general: la primera de ellas, en aquellos casos en que el deudor anticipadamente ha hecho una manifestación expresa de la voluntad ante su acreedor en el sentido de que no cumplirá con la obligación a su cargo, y la segunda cuando el deudor realiza antes, determinados actos que impiden o hacen imposible el cumplimiento posterior de la obligación a su cargo, o sea al vencimiento del término fijado para el cumplimiento de la obligación o bien al realizarse la condición pre vista. (13)

Ello, en opinión particular, considero - que en nuestro derecho, no se da la resolución del contrato - antes del vencimiento del plazo fijado, para el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, por el sólo hecho de una prematura manifestación de este último, en el sentido de que no va a cumplir con su obligación por realizar actos que impi

den el cumplimiento posterior, ya que es indispensable y así lo establece la ley, que exista un incumplimiento que desde luego requiere el vencimiento del plazo para que se cumpla; - por lo que el acreedor tendrá que esperar la terminación de ese plazo para ejercitar de inmediato la acción.

Ahora bien, pensamos que el juzgador, en el momento de resolver sobre la resolución, deberá analizar la gravedad de ese incumplimiento y que el mismo sea de importancia tomando en cuenta el particular interés del que ejercita la acción.

En contrario, no hay problema alguno cuando expresamente las partes en el texto del contrato, han especificado cuales son los incumplimientos que ellos consideraran de importancia y aptos para que el acreedor pueda pedir la resolución del contrato. Opino que en los demás casos habrá que valorar la situación concreta y las circunstancias -- que rodean a la prestación para saber si el incumplimiento es grave o de que es de escasa importancia.

d) Personas a las que pertenece la acción:

La acción de resolución establecida por el artículo 1949 del Código Civil, sólo se confiere a la parte que está en disposición de cumplir su obligación o que ya la ha cumplido.

Es necesario que el incumplimiento sólo sea llevado a cabo por una de las partes, pues si ambas han faltado a sus respectivas obligaciones, no produce la resolución, siempre que el incumplimiento por parte de la víctima no sea consecuencia necesaria del incumplimiento del primero, es pues, absolutamente indispensable que se den las siguien--

tes circunstancias:

a) Que la parte que solicita la resolución haya empezado a cumplir con su obligación.

b) Que el mismo por su parte, no haya hecho nada que obstaculice el cumplimiento de la obligación por parte del otro.

c) Que aún en el caso del incumplimiento, no se dé después con sus actos, por cumplida la obligación del primero.

d) Que quede patentizado el incumplimiento por parte del otro contratante.

Es decir, que la parte que reclama, esté libre de cargo alguno, habiendo cumplido escrupulosamente con sus deberes y la otra sea la que de modo consiente haya faltado a sus obligaciones.

e) Efectos de la rescisión:

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

De esta finalidad protectora del derecho del acreedor dimanán los efectos de la resolución, efectos -- que son los siguientes:

a) Liberar al acreedor perjudicado por -- el incumplimiento del deudor, de las obligaciones a cargo del propio acreedor. Este primer efecto, tiene su fundamento en la necesidad de evitar un enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido en detrimento del acreedor que ha cumplido, en riquecimiento que se producirá si se obligara a éste a continuar con la obligación a su cargo, a pesar del incumplimiento de la obligación de su deudor.

b) Extinguir las obligaciones a cargo -- del deudor incumplido en forma concomitante a la extinción de las citadas obligaciones de acreedor perjudicado, como una -- consecuencia ineludible de la reciprocidad o interdependencia de las obligaciones de ambas partes en todo contrato sinalagmático.

c) Resarcir el deudor incumplido al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios causados con el hecho ilícito del incumplimiento.

Dentro de esta responsabilidad por daños y perjuicios podrían también comprenderse tanto los frutos -- que hubiera producido la cosa entregada por el acreedor que -- ha cumplido al deudor incumplido, así como el deterioro o demérito experimentado por dicha cosa después de su entrega al mismo deudor y antes de la devolución de ella al acreedor que ha cumplido.

Estos tres primeros efectos, son los únicos que se producen en todos los casos y, por tanto, también en el caso excepcional de que el acreedor perjudicado no haya cumplido aún la obligación a su cargo por no ser todavía exi-

gible, frente a su deudor que no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo ya exigible, frente a su deudor que no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo ya exigible.

d) Un cuarto efecto es el restablecimiento de las cosas al estado anterior que existía al momento de celebrarse el contrato, mediante el recurso técnico de la retroactividad de la resolución. (14)

Hay que advertir que se presentan casos en que la restitución al estado anterior al contrato o la devolución recíproca de prestaciones no es posible, lo cual ocurre cuando la prestación efectuada por el acreedor que ha cumplido consistió en un "hacer" o en un servicio realizado por él, o cuando la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por éste último, o cuando se trata de prestaciones de ejecución continuada o de tracto sucesivo.

En todos estos supuestos de imposibilidad de restitución íntegra de las cosas o de devolución de prestaciones recíprocas, la solución única que se impone es la restitución "por equivalente" haciendo que el deudor incumplido pague al acreedor perjudicado un satisfactor en dinero de igual valor pecuniario a la prestación imposible de devolver y en sustitución de la misma. Esta restitución "por equivalente" se lleva a cabo también aunque no sea por fuerza en dinero, en aquellos casos en que las cosas objeto de las prestaciones realizadas son cosas genéricas o bienes fungibles.

(14) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 117.

f) Personas a las que repercute sus efectos:

Esta rescisión produce efectos que por regla general van a ser para las partes contratantes, es decir, en materia contractual, si una de las partes incurre en incumplimiento, ocasionando con ello la rescisión del contrato, da motivo para que esa persona al devolver la prestación, responda de los daños y perjuicios ocasionados, precisamente por la imputabilidad de su hecho ilícito, sin embargo excepcionalmente la rescisión puede producir efectos jurídicos frente a terceros, tal es el caso que en la compraventa en abonos, tratándose de bienes inmuebles, el artículo 2310 del Código Civil en su fracción I establece que la rescisión que se pacte y se registre en el Registro Público de la Propiedad, producirá efectos contra terceros, por lo que se concluye que la rescisión produce efectos contra las partes contratantes y aún contra terceros en casos excepcionales.

g) Tipo de contratos en los que opera la rescisión:

Del simple análisis del ya citado artículo 1949 del Código Civil, se desprende que la resolución se da frente a obligaciones recíprocas, por lo que es de lógica jurídica concluirse que aquella resolución se da en los contratos, bilaterales o sinalagmáticos y no así en los unilaterales, puesto que se da por motivo de incumplimiento de una de las partes en perjuicio de la otra.

h) Caso fortuito:

Dentro del estudio de la rescisión, se ha presentado en diversas ocasiones la siguiente interrogante:

¿ La rescisión puede ser demandada o ejecutada aún cuando el incumplimiento de una de las obligaciones por una de las partes, proviene no de su culpa, sino de un caso fortuito o de fuerza mayor ?

La respuesta dada tanto por la mayoría - de los autores como por nuestra ley civil vigente, es en sentido negativo, ya que el incumplimiento debe derivarse de la conducta culposa de una de las partes y al darse el caso fortuito no interviene la parte que incumplió, porque aunque éste tenga el ánimo de cumplir, ese caso fortuito se lo impide y no es imputable al mismo. (15)

Ahora bien, al darse ese incumplimiento que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor, la teoría - de la "lex commissoria" queda sin aplicación posible; sin duda entonces el contrato está disuelto, pero lo está por la im posibilidad de la ejecución sin ser imputable a ninguna de -- las partes contratantes.

Es de mencionarse que los pocos que responden en sentido afirmativo la interrogante planteada, obedecen a que equivocadamente se basan en una parte del artículo - 1949 varias veces mencionado, en donde dice "la facultad de - resolver las obligaciones es para el caso de que uno de los - obligados no cumpliera lo que le incumbe" y que ese precepto legal no excepciona la existencia del caso fortuito o fuerza mayor y porque creen que el incumplimiento siempre será imputable a una de las partes, pero sin embargo omiten analizar - los siguientes puntos de vista:

a). En ese mismo precepto legal se menciona en su segundo párrafo que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, luego entonces de que forma podrá el perjudicado demandar el

(15) MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones Editorial Porrúa, México 1970, 6a. Edición, Pág. 125.

cumplimiento de una obligación que es imposible de realizarse, lo que le quitaría validez al precepto legal en cuestión.

b). También ese artículo 1949 dice que - el perjudicado tendrá derecho a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, junto con la resolución, y la interrogante sería: ¿Porqué una de las partes tendrá la obligación de pagar daños y perjuicios que no ocasionó.? Ello resultaría contrario a los principios más elementales de derecho.

c). El otro punto de vista que omitieron tomar en cuenta, es el que se desprende del artículo 2111 del Código Civil que menciona que: " Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone". Por lo tanto se nota claramente el error en - que se incurre al responder afirmativamente la interrogante -- en estudio.

C A P I T U L O I I I

PACTO COMISORIO TACITO

- A) NATURALEZA
- B) DEFINICION
- C) FORMA EN QUE OPERA
 - a) RESOLUCION CONVENCIONAL
- D) CASOS EN LOS QUE OPERA
- E) IRRENUNCIABILIDAD DEL PACTO
- F) LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA
- G) PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA

C A P I T U L O I I I

PACTO COMISORIO TACITO

A). NATURALEZA:

El Pacto Comisorio Tácito, como se dijo va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1949 del Código Civil, establece 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, y por ello también resulta que este pacto es 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 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 para ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato. (1)

B). DEFINICION:

El Pacto Comisorio Tácito, es aquel que va implícito en todos los contratos con prestaciones recíprocas y se encuentra consagrado en el artículo 1949 del Código Civil, primer párrafo; pero que no se plasma de manera expresa en el texto del documento. (2)

(1) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 532.
 (2) MIGUEL ANGEL QUINTANILLA, Derecho de las Obligaciones, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Acatlán, México 1979, Pág. 131.

C). FORMA EN QUE OPERA:

Para saber la forma en que opera el Pacto Comisorio Tácito, es necesario analizar el texto del precepto legal del que se deriva, ya que éste es el único fundamento legal para ello.

Ese precepto en una de sus partes menciona:

" El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación...."

Resulta necesario interpretar la palabra "exigir" que forma parte del mencionado párrafo, y al efecto el maestro Manuel Borja Soriano nos dice que esa exigencia se debe realizar mediante una demanda judicial y no directamente a la otra parte contratante, ya que no bastaría que la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido manifestara a la otra por vía extrajudicial su voluntad de resolver el contrato.

También expresa que esa palabra "exigir" es solamente un favor que la ley entiende conceder a la parte ejercitante y que la misma es libre de usar o no ese favor, - ella puede si lo prefiere, exigir por vías de derecho la ejecución del contrato.

Por lo tanto, la parte que respecto de la cual, la obligación no se ha ejecutado, tiene una opción que ejercer, lo que excluye la posibilidad de una resolución que opere de pleno derecho. La solución contraria habría traído como consecuencia que una de las partes habría podido por su sola voluntad resolver el contrato rehusándose a cumplir--

lo. (3)

Luego entonces se entiende que la mencionada exigencia se puede realizar ya sea por una de las partes a la otra que fué la que incumplió, o ejercitando su acción - mediante una demanda judicial; ello porque conforme a la primera opción se puede dar la llamada Resolución Convencional - mediante la cual puede suceder que el contratante que ha faltado al cumplimiento de su obligación así lo reconozca y de acuerdo con el otro contratante consienta en la resolución.

a). RESOLUCION CONVENCIONAL:

Esta resolución convencional producirá - los mismos efectos que si una de las partes hubiera demandado judicialmente la resolución y la otra hubiera confesado la de manda, por lo que el Juez hubiera pronunciado Sentencia de clara la resolución del contrato, no habiendo razón para obligar a las partes a seguir un litigio cuando en realidad no -- existe controversia alguna entre ellos.

Este tipo de resolución no es usada únicamente para este pacto, sino que funciona en cualquier tipo de controversia para evitar tiempo y gastos inútiles, dado -- que si las partes están de acuerdo en dar por terminada cualquier controversia que exista entre ellas, sólo tienen que estar de acuerdo en los puntos que versará su convenio sin la - intervención de ninguna autoridad.

En cuanto a la segunda opción, al realizar esa exigencia a la otra parte en forma extrajudicial y la misma se niegue a aceptar su incumplimiento, se tendrá la necesidad de que el Juez resolviera sobre el particular.

(3) MANUEL BORJA SORIANO, Derecho de las Obligaciones, Tomo - II, Editorial Porrúa, Pág. 127..

Por todo lo anterior se puede concluir - que el Pacto Comisorio Tácito no opera "ipso Iure" (de pleno derecho), sino que requiere de la intervención de los tribunales, salvo en los casos en que las partes estén de acuerdo y no exista controversia entre ellas.

Al efecto, y en apoyo a lo anterior se - transcribe el criterio de nuestro más alto tribunal en sus tesis 1416 y 219 que a la letra dicen:

TESIS 1416. PACTO COMISORIO.- Es legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente por - el sólo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales. En cambio la facultad de resolver -- las obligaciones que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas - para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente que ambas partes de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.

Directo 6803/1955. México Tractor -- and Machinery Co., S. A. Resuelto el 15 de Julio de 1957, por mayoría de 4 votos, contra del señor Mtro. Castro Estrada. Ponente el señor Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Raúl Ortíz Urquidi.

Antecedente: Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A. Resuelto el 27 de enero de 1955. (Boletín de Información Judicial No. 91 del 1o. de Febrero de 1955, Página - 18).

3a. SALA.- Boletín 1957, Pág. 489. - QUINTA EPOCA Tomo CXXIII, Pág. 538.

(4)

TESIS 219 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 esta razón la doctrina lo denomina - "Tácito", en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobrentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato.

Amparo directo 2792/77. José Tame - Shear.- 12 de abril de 1978, 5 votos Ponente: Raúl Lozano Ramirez.

(4) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1917 - 1965, ACTUALIZACIÓN I CIVIL, Ediciones Mayo, Segunda Edición, México 1986.

3a. SALA, Séptima Epoca, Volumen Se
mestral 109 - 114, cuarta parte, --
Pág. 39.

3a. SALA informe 1978 SEGUNDA PARTE
tesis 43, Pág. 34, con el título: -
" CONTRATOS, PACTO COMISORIO TACITO
LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL."

(5)

Con la forma de operar del Pacto Comisorio Tácito, se entiende que las partes en el momento de la celebración del contrato, no piensan en la inejecución del mismo y tampoco en un posible incumplimiento por parte de alguna de ellas, ya que si así fuera, hubieran convenido en un Pacto Comisorio Expreso y por ello ya no tendrían la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato, sino sólo su resolución.

En efecto, de la ya estudiada opción que otorga el artículo 1949 del Código Civil en cuanto a que se pueda exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación ésta se da aún tomando en cuenta la existencia del Pacto Comisorio Tácito y se puede ejercitar cualquiera de las dos opciones que otorga ese precepto legal e inclusive se podrán ejercitar ambas.

D). CASOS EN QUE SE DA:

Este Pacto Comisorio Tácito, se puede -- dar en todos los contratos bilaterales, siempre y cuando esos contratos no contengan inscrita una cláusula de la que se desprenda la celebración de un Pacto Comisorio Expreso.

(5) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1978 - 1979, ACTUALIZACION VI CIVIL, Ediciones Mayo, 2a. Edición, México -- 1986.

En efecto, se dice que se da en todos esos contratos porque este pacto como se ha mencionado en diversas ocasiones tienen su fundamento en el artículo 1949, -- precepto del que se puede hacer uso en cualquier momento, -- siempre y cuando se hayan dado los presupuestos que se exigen para ejercitar esa acción.

Del Pacto Comisorio Tácito, los requisitos para que opere, las personas a las que pertenece la acción, los efectos que produce, las personas a las que repercute sus efectos y los tipos de contratos en los que opera, son los mismos señalados en el tema de rescisión del capítulo anterior.

E) IRRENUNCIABILIDAD DEL PACTO:

Como quedó mencionado al inicio de éste capítulo, el maestro Gutiérrez y González en su tratado del Derecho de las Obligaciones dice:

"Que el Pacto Comisorio Tácito es una cláusula natural, pues si no se dice que se excluye la ley la establece supletoriamente a lo que pactan las partes."

Por lo que se concluye que al celebrar un contrato, las partes pueden renunciar al derecho que tiene la parte que incumplió, a rescindir el contrato por incumplimiento.

En mi opinion, ese derecho no es renunciabile porque aunque le queda la opción de exigir el cumplimiento de la obligación, puede suceder que ese cumplimiento sea imposible de darse y las consecuencias del incumplimiento y por lo tanto de imposible reparación, todo ello en perjuicio de la parte que cumplió y ya estaría careciendo de la ac-

ción que le pudiera reponer de cierta forma los daños y perjuicios ocasionados por su contraparte.

Por lo tanto, aún para el caso de que -- las partes contratantes llegaran a insertar en el contrato -- una cláusula mediante la cual se renunciara a ese derecho, en el momento en que se ejercitara alguna acción, el juzgador deberá tener como no puesta esa cláusula, y aún sobre ella, podrá ejercitarse la acción rescisoria con base en el Pacto Comisorio Tácito que se desprende del artículo 1949 del Código Civil.

Igualmente, el maestro Gutiérrez y González dice ahí mismo que ese Pacto es una cláusula natural, entendiéndose por ello, que aunque las partes no hagan mención en el contrato, del derecho que le asiste a las mismas, ese derecho se tendrá por puesto y se podrá ejercitar en el momento en que la otra parte dé motivo para su ejercicio, luego entonces, ¿ como se podría renunciar a un derecho que obra en el texto de la ley en favor de cualquier persona, por mencionarlo así en el contrato y más aún cuando ese derecho se puede ejercitar sin que se haya convenido al contratar ?.

F). LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA:

La base de esta condición se deriva de la afirmación de que la condición resolutoria está siempre implícita en los contratos bilaterales, cuando se da el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso.

Según algunos autores, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes se compromete al cumplimiento de su obligación, sino bajo el requisito y condición necesaria de que el otro no ha de faltar a la suya. Con base en esa observación se argumenta que cuando dos personas

en un determinado negocio se comprometen una respecto a la otra, cada una no concede a aquel negocio más que un consentimiento condicional. Cada parte se compromete porque la otra se obliga también para con ella.

Ello, ha tenido diversas objeciones, entre las cuales destaca la que advierte que en caso de admitir la resultaría como conclusión que todos los contratos bilaterales serían contratos condicionales, lo cual vendría a ser un absurdo, ya que la condición es sólo un elemento accidental del negocio jurídico, en tanto que el Pacto Comisorio Tácito es un elemento natural de él y es más bien una consecuencia eventual del incumplimiento posterior.

Además, con respecto a la presunción de voluntad de las partes, en el sentido de que la resolución -- responde a la voluntad presumible de las partes en el momento de celebrarse el negocio se denota un abuso evidente de la voluntad de las partes, ya que es inconcebible que en el momento de la celebración del contrato, las partes hayan pensado -- en su inejecución, y en el supuesto de que lo hubieran previsto, es lógico que hubieran convenido entonces en un Pacto Comisorio Expreso.

Por otro lado, hay que señalar también -- la distinción entre la condición resolutoria tácita y la condición resolutoria expresa o verdadera, pues la segunda opera de pleno derecho, a diferencia de la primera que se obtiene -- judicialmente. En efecto, esta diferencia entre ambas figuras está en su modo de producir efectos, toda vez que la condición resolutoria expresa actúa de un modo automático, en -- cambio en la resolución por incumplimiento las obligaciones -- recíprocas y el contrato no quedan " ipso facto " rescindidas por incumplimiento de una de las partes, sino que es una facultad que tiene el perjudicado de elegir entre el cumplimen

to forzoso o la rescisión con abono de daños y perjuicios. -- (6).

En relación al artículo 1949 del Código Civil es inexplicable la posibilidad establecida en dicho precepto de que el demandado sea condenado al pago de daños y -- perjuicios, ya que en la condición resolutoria que sea, la resolución posterior del contrato es sólo una consecuencia del acuerdo de voluntades entre las partes.

Por último, además del claro carácter potestativo que reviste la resolución del contrato por incumplimiento, es pertinente advertir que una resolución resolutoria es puesta por voluntad de las partes, en tanto que la resolución del contrato por incumplimiento, tiene su fuente real en una disposición de la ley.

G). PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA:

La condición resolutoria en un contrato es una cláusula accidental por la cual se subordina a un acontecimiento futuro e incierto la resolución de los derechos ya adquiridos y de las obligaciones ya nacidas por virtud del -- mismo contrato.

Tradicionalmente la resolución por cuasa de incumplimiento imputable, ha sido considerada como una resolución resolutoria, puesto que ambas figuras jurídicas tienen los mismos efectos resolutorios.

Asímismo, se ha venido sosteniendo que -- el Pacto Comisorio implica una resolución resolutoria a la -- cual quedó sujeto la subsistencia del contrato haciendo reconsistir dicha resolución en el eventual incumplimiento de la o-

(6) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 92.

tra parte.

Esta artificiosa concepción la han criticado basandose en la naturaleza misma de la condición resolutoria dado que ésta, según los artículos 1938 y 1940 del Código Civil, "es un acontecimiento futuro e incierto", que "cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenfan, como si esa obligación no hubiere existido". Ahora bien, la resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1949 del Código Civil no se puede estimar como una condición en sentido técnico, ya que el hecho ilícito que ahí se menciona, depende de la voluntad del que incumple o de hechos ajenos al contrato y por lo mismo, falta la incertidumbre del acto, porque cuando una de las partes no desea cumplir su obligación no puede decirse que hay incertidumbre, -- pues ella a su arbitrio puede decidir o no, que se lleven adelante las obligaciones convencionales.

No puede confundirse la condición resolutoria con el Pacto Comisorio, mencionan algunos tratadistas, y señalan que en la condición resolutoria propiamente dicha -- desde que ésta se cumple, la obligación para ambas partes queda como no nacida y produce sus efectos "ipso iure", es decir se resuelve automáticamente; en cambio, en el Pacto Comisorio a pesar de que se cumple la supuesta condición prevista, la obligación no se resuelva hasta que lo quiera la parte que ha estipulado dicha condición y aún se conservará si prefiere -- mantenerla, noobstante la voluntad contraria de la otra parte.

Esos tratadistas concluyen en cinco diferencias esenciales entre la condición resolutoria y el Pacto Comisorio, que son:

a). En el Pacto Comisorio, la resolución

depende de la parte cumplidora, es decir, es facultativa, y puede incluso desecharla y optar por exigir el cumplimiento; mientras que en la condición resolutoria, cualquiera de las partes puede prevalecer de ella y la resolución de la obligación no depende de la voluntad de las partes, sino que ella se produce por ministerio de ley "opelegis", opera aún sin el consentimiento de los interesados.

b). Para que se genere la resolución en el Pacto Comisorio se necesita la manifestación de la voluntad del titular de la facultad resolutoria dirigida a producir tales efectos, que puede serlo en el ámbito judicial y extrajudicial; y en la condición resolutoria sale sobrando esa manifestación de voluntad, pues opera ella por ministerio de ley, y si acaso por alguna razón se tuviera que recurrir a los tribunales, sería tan solo para lograr la restitución de lo que deben devolverse las partes por virtud de los efectos retroactivos de la condición resolutoria.

Por éste motivo, la Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento es constitutiva, en tanto que la Sentencia que constata la realización de la condición resolutoria es puramente declarativa.

c). El Pacto Comisorio tiene como presupuesto la falta de cumplimiento de obligaciones desde el momento en que se autoriza al contratante perjudicado a optar por la resolución frente al incumplimiento imputable a la otra parte; mientras que la condición resolutoria puede incluso destruir las consecuencias de un contrato en etapa o en proceso de cumplimiento puntual de las obligaciones derivadas de él.

d). En relación a sus efectos, varían las dos instituciones en cuestión, puesto que en la condición resolutoria tales efectos son bastante más amplios por cuanto

que la retroacción alcanza las obligaciones ya cumplidas, lo que no ocurre en el caso del Pacto Comisorio, pues aquí las prestaciones que se hubieren cumplido quedarán firmes y producirán los efectos que les corresponden, si éstas son divisibles.

e) Finalmente, en la resolución por incumplimiento, el perjudicado puede renunciar unilateralmente a la acción de resolución o desistirse de ella antes de dictarse Sentencia en el juicio intentado por él, confirmándose así la subsistencia del mismo contrato ya celebrado. Por el contrario, una vez realizada la condición resolutoria, solamente por acuerdo de ambas partes puede renunciarse a los efectos producidos por ella y tal acuerdo supone un nuevo contrato igual al anterior, el cual había ya desaparecido a virtud del cumplimiento de la condición resolutoria.

Podría agregarse a las diferencias mencionadas el hecho de que la resolución del contrato por incumplimiento, trae aparejada la condena de daños y perjuicios a cargo del deudor incumplido, la cual no existe en detrimento de ninguno de los obligados en un contrato que ha quedado sin efecto por la realización de la condición resolutoria a que estaba sujeto el mismo. (7)

Desde el punto de vista muy particular del sustentante, las anteriores diferencias pueden ser discutidas por los siguientes razonamientos:

Primeramente, se debe analizar el significado jurídico de las palabras "condición resolutoria" y al efecto el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala:

(7) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 77.

CONDICION:- Es la calidad o circunstancia con que se hace o se prometa una cosa. Modalidad de las obligaciones consistentes en un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización, depende de la existencia o resolución de una obligación.

Doctrinalmente se le clasifica dependiendo de la aparición de la voluntad del obligado en la realización de un acontecimiento. (8)

RESOLUCION:- Nos remite a rescisión como sinónimo, mismo que se ha analizado en el presente trabajo. - (9)

Con ello, podemos explicar que la condición resolutoria es el acontecimiento futuro e incierto a que se sujetan las partes al contratar, ya sea, por ellos mismos o por ley, respecto de ciertas obligaciones en cuanto a su comportamiento.

Ahora, pasamos a analizar cada una de las diferencias señaladas.

A). Esta la hacen consistir en que, la resolución en el Pacto Comisorio depende de la voluntad de la parte cumplidora y que, la condición resolutoria se produce por ministerio de ley.

Este comentario es bastante discutible, en razón a que, desde luego, en las dos figuras necesariamente se requiere de la manifestación de la voluntad de una de las partes puesto que sin ella, no hay forma de que el contrato se resuelva, poniéndose en el caso de que la parte cumplidora no desea reclamar la resolución al que incumplió, luego

(8) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, 1985, Pág.199.

(9) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Obra citada, Tomo VIII, Pág. 41.

entonces no se produce ningún efecto y las cosas quedan en el mismo estado.

Ahora bien, se dice que la condición resolutoria opera sin el consentimiento de las partes, de lo -- que difiero, puesto que si no hay consentimiento de las partes y en particular de la que cumplió, nadie puede reclamar -- esa resolución y por lo tanto no producirá efectos.

B). Esta segunda diferencia, se refiere a la característica de la Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento que se dice que es constitutiva y la de la condición resolutoria que sería declarativa.

Respecto a ello se puede decir que la -- Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento, también puede ser declarativa, en el caso de que se trate de un Pacto Comisorio Expreso, misma que también únicamente sería -- para lograr la restitución de lo que deben devolverse las partes.

Igualmente en cuanto a la condición resolutoria, también puede haber una sentencia constitutiva, según lo pactado por las partes en el contrato, y para diversos casos, tales como el de que la parte que incumplió, lo hubiera hecho a causa del comportamiento del otro contratante.

C). En ésta, se nota que las dos figuras dependen del incumplimiento de una de las partes, puesto que en el Pacto Comisorio se requiere del incumplimiento que se -- previno en la celebración del contrato, y en cuanto a la condición resolutoria igualmente se requiere de la realización o incumplimiento de lo que se condicionó, al hacerlo alguna de las partes, también sería un incumplimiento, aunque el contrato pudiera seguir en proceso, bastaría que la otra parte no -- deseara continuar con ese proceso para que hiciera operar la

resolución.

D). Esta diferencia, igualmente es bastante discutible, puesto que se menciona que en el Pacto Comisorio, las prestaciones que se hubieran cumplido quedarán firmes y producirán sus efectos si son dividibles, ello no siempre resulta de esa manera puesto que cuando opera el Pacto Comisorio, las partes están obligadas a restituirse las prestaciones que habían otorgado y por lo tanto ya no producirán ningún efecto.

E). En ésta, se puede decir que en el Pacto Comisorio la parte que incumplió ya no puede renunciar a él, sin el consentimiento de la otra parte, cuando éste se ha celebrado, pues ésta última podrá ejercitar la acción que crea conveniente; e igualmente que en la condición resolutoria, cuando este contrato se ha cumplido, pueden las partes celebrar uno nuevo.

Para finalizar en cuanto a esas diferencias, creemos que la condena de daños y perjuicios, está sujeta a que la parte que la reclama la acredite conforme a derecho y con ello, queda a la decisión del juzgador que se decreta la misma.

Concluyendo, las ya estudiadas diferencias que para algunos tratadistas existen entre Pacto Comisorio y Condición Resolutoria, podrían analizarse en un momento dado teóricamente y no así en la práctica, pues como quedó estudiado, por razones reales se usan como sinónimos una de la otra, ya que ambas dan motivo principalmente al ejercicio de la acción rescisoria.

C A P I T U L O I V

PACTO COMISORIO EXPRESO

- A). DEFINICION
- B). FORMA EN QUE OPERA
- C). SU OPERANCIA NO ES VIOLATORIA
DE GARANTIAS
- D). ESPECIES
- E). APLICACION DE LOS CONTRATOS
SINALAGMATICOS
- F). LEGITIMACION PARA OBTENER LA
RESOLUCION
- G). LA EXCEPCION "NON ADIMPLETI
CONTRACTUS"
- H). LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR

CAPITULO IV

EL PACTO COMISORIO EXPRESO

A). DEFINICION:

El Pacto Comisorio Expreso, a diferencia del Tácito, es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del artículo 1949 del Código Civil que se comenta o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en literalidad, determina el contenido de esa norma.

Es decir, de una manera o de otra, establecen en el clausulado del contrato alguna leyenda que diga que una de las partes podrá dar por rescindido el contrato si la otra no cumple y en algunas ocasiones se le agrega, de pleno derecho y sin necesidad de acudir a los tribunales. (1)

B). FORMA EN QUE OPERA:

El hecho de que en el clausulado del contrato se le agrega que la rescisión opera de pleno derecho y sin necesidad de acudir a los tribunales, resulta inútil, pues siguiendo al maestro Gutiérrez y González pensamos que el Pacto Comisorio Expreso, siempre opera "ipso iure" o de pleno derecho, sin necesidad de acudir a los tribunales y aun que las partes no lo hubieran establecido en su contrato.

Lo anterior se comenta por los siguientes razonamientos:

(1) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Obra citada, Pág. 532.

Al efecto, los artículos 1537 y 1421 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente decían:

" Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios"

Ahora bien, el artículo 1949 del Código Civil de 1928 dice:

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

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

De la comparación de los preceptos transcritos anteriormente se ha planteado la siguiente interrogante:

¿ A qué se debe que el legislador de 1928, haya suprimido la necesidad de una declaración judicial para que proceda la rescisión del contrato en donde una de --

las partes incumplió con su obligación ?

El maestro Gutiérrez y González concluye que el legislador de 1928 percatándose de lo errores en que incurrieron los Códigos de 1870 y 1884, al confundir dos instituciones totalmente diversas como lo eran la " Lex Commissoria " y la " Resolución Canónica ", quiso poner orden y esto estableció uno sólo de los dos sistemas y se decidió con todo tino de las necesidades jurídicas modernas por la "Lex Commissoria", de otra forma no es posible explicar el porqué de la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del contrato por incumplimiento de una de las partes.

Es indudable que cuando se procedió a re formar la legislación civil, el legislador de 1928 separó la necesidad de declaración judicial para la resolución del Pacto Comisorio que no la requiere, y así en el texto del artículo 1949 suprimió la parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884.

Es por ello que se concluye que en el actual Código la resolución del convenio por incumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el artículo 1949, no requiere declaración judicial.

En cuanto a ello, resulta prudente mencionar el criterio de nuestro más alto tribunal que sostiene lo siguiente:

TESIS 1661, ACTUALIZACION CIVIL I.
 PACTO COMISORIO.- El Pacto Comisorio Expreso es l^égitimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el Tácito en que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente

por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio expreso no es expreso sino Tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si 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 el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

AMPARO DIRECTO 6803/1955. México. - Tractor and Chinery Co, S. A. Julio 15 de 1957. Mayoría de 4 votos, ponente: Mtro. Gabriel García Rojas. Disidente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. SALA. Sexta Epoca, Volumen I -- Cuarta Parte, Pág. 119. (2)

Este criterio de nuestro más alto tribunal nos viene a confirmar que en efecto el Pacto Comisorio Expreso opera "ipso iure" o sea de pleno derecho, por lo que no se necesita una declaración judicial para su operancia.

Ese criterio se ha dado con la finalidad

(2) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955 - 1963 ACTUALIZACIÓN I CIVIL, Ediciones Mayo, 2a. Edición, México 1986.

de buscar una celeridad en la aplicación de la ley, en el caso concreto en castigar al que incumple un contrato en donde se ha plasmado la cláusula que contiene el Pacto Comisorio Ex presso, ya que anteriormente para rescindir un contrato siempre setenfa que seguir la vfa judicial, implicando con ello - que la tramitación de esos juicios rescisorios se llevarán me ses y años con la consiguiente pérdida de tiempo, dinero y es fuerzo, logrando con ello desvanecer el principio jurídico de que la justicia debe ser expedita.

Al efecto, el maestro Borja Soriano, nos muestra dos casos de resolución del contrato de pleno derecho de la siguiente forma:

" La cláusula dice que el contrato será resuelto de pleno derecho, si una de las partes no cumple con su obligación, es incontestable que los contratantes han entendido por esta cláusula modificar los efectos de la resolución tal como está reglamentada por los artículos respectivos, tienen ese derecho, porque no estamos aquí en presencia de una de esas disposiciones de orden público a las que el convenio de las partes no puede derogar. La dificultad está en sa ber cual es el alcance de la derogación. Parece cierto que - los contratantes han entendido excluir la intervención de la justicia: La parte respecto de la cual la obligación no se - ha ejecutado, no tendrá pues, necesidad de recurrir a aquella para hacer pronunciar la resolución.... ¿ Hay que decir, entonces que la inexecución por el deudor de su obligación producirá el mismo efecto que una condición resolutoria ordinaria, es decir, que producirá la resolución de pleno derecho y sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este - respecto ?. Parece imposible admitirlo, porque la cláusula - producirá esto: El deudor quedará libre de no ejecutar su obligación y el acreedor no tendrá medio alguno de obligarlo a ello. Seguramente, estipulando que el contrato será resuelto de pleno derecho, si el deudor, no cumple su obligación, el -

acreedor no entiende renunciar a la facultad de exigir la ejecución de la obligación si en ello encuentra su interés. Hay pues, que decir, que la parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado, conserva el derecho de optar entre la ejecución del contrato y su resolución. Si prefiere la resolución, manifestará su voluntad a este respecto.

Otro caso.- Supongamos que se ha dicho - en la cláusula resolutoria que en caso de inejecución la resolución tendrá lugar de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento o de declaración alguna. Entonces es necesario admitir que el simple hecho de la inejecución por el deudor de su obligación tendrá por resultado resolver el contrato sin que el acreedor, tenga que manifestar su voluntad a este respecto puesto que así se ha dicho en el acto. Esta cláusula será necesariamente rara porque deja al deudor la facultad de resolver el contrato por su sola voluntad, salvo la indemnización de daños y perjuicios del acreedor." (3)

A esos casos, muy particularmente le damos los siguientes razonamientos:

En cuanto al primero se puede decir que aunque en un contrato se plasme la cláusula de Pacto Comisorio Expreso, es decir que el contrato se podrá resolver de pleno derecho por el incumplimiento de alguna de las partes, ello no quiere decir que el acreedor no pueda acudir a los tribunales a fin de que se resuelva el contrato, porque ello es opcional para el acreedor y podrá de acuerdo a sus intereses acudir o no ante el juzgador para tal efecto.

Por lo que se refiere al segundo caso, - considero que el acreedor nunca podrá perder la facultad de elegir la forma de resolver el contrato y el mismo decidirá el momento para hacerlo por ser el dueño de ese derecho y en

virtud de que tiene la opción mencionada en el párrafo anterior.

Por lo tanto, de ninguna manera se debe suponer que los tribunales carezcan de intervención para esa resolución, pues si bien es cierto que la rescisión opera de pleno derecho, es factible que la parte incumpliente si ya ha recibido la prestación se niegue a devolverla, lo que inevitablemente traería como consecuencia el ejercicio de la acción ante los tribunales, pero debe quedar perfectamente claro que los jueces en estos casos solamente conocerán de las devoluciones de las prestaciones y del pago de los daños y perjuicios, dando por sentada la rescisión que por incumplimiento ya anteriormente hizo valer el acreedor en virtud de operar de pleno derecho. Esto quiere decir que la función jurisdiccional tendrá eficacia única y exclusivamente para referirse a la ejecución de las prestaciones y la vigilancia absoluta, para que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de su celebración si no lo han hecho las partes en forma voluntaria.

Ahora bien, en apoyo en las conclusiones que se sostienen en éste capítulo, me permito transcribir el criterio de nuestro más alto tribunal, que al efecto dice:

TESIS 693. CONTRATOS, RESCISION DE -
 LOS. EL PACTO COMISORIO EXPRESO ES -
 LEGITIMO Y EN VIRTUD DE EL, EL CON--
 TRATO SE RESUELVE AUTOMATICAMENTE --
 POR EL SOLO EFECTO DEL INCUMPLIMIEN-
 TO Y SIN INTERVENCION DE LOS TRIBUNA
 LES.- 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
 fundandose, sustancialmente, en -

que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil y está en pugna por 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 con su obligación. Nada más justo en esta regla, cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma, - sólo conciente 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 esta idea se llega por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de la EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS; y por la otra parte, el derecho de demandar una 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 anti

guo derecho romano no la conocía, apareció por primera vez el contrato de renta, en el que fué objeto de un Pacto especial llamado "LEX COMISORRIA". El vendedor y el comprador -- convienen que la venta se tendrá por no celebrada si el precio no se paga en el plazo fijado: UT RES INEPTA -- SIT, SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON -- SIT (Digesto. Lib.- XVIII, Tit 3. Fr. 2). El uso de este Pacto, tan ventajoso para el vendedor se extendió de tal manera que se terminó por sobreentenderlo y más tarde se generalizó la aplicación del Pacto Comisorio a todos los contratos sinalagmáticos. En el caso del Pacto Comisorio sobre entendido o tácito, EL CONTRATO NO -- SE RESUELVE DE PLENO DERECHO; la parte en cuyo favor no se ha cumplido -- la obligación tiene que demandar ante los tribunales la resolución del contrato, pero si el acreedor desea un procedimiento de resolución mas -- extenso, cuanta para ello con un medio; LE BASTA HACER DEL INCUMPLIMIENTO, EN EL PLAZO CONVENIDO UNA CONDICION RESOLUTORIA ORDINARIA; escoge -- este hecho, como tomaría cualquier -- acontecimiento para hacer de él --- una condición, de ésta manera EL CONTRATO SE RESUELVE AUTOMATICAMENTE -- POR EL SOLO EFECTO DEL INCUMPLIMIENTO, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución conce

diendo un nuevo plazo al deudor. ---
 (Marcel Planiol, Tratado Elemental -
 de Derecho Civil, Tomo V, Pág. 164).
 La jurisprudencia Francesa ha aplica
 do a estas cláusulas expresas de re-
 solución un sistema de interpreta---
 ción restrictiva que ha forzado a --
 los acreedores a hacer cada vez más
 expesos en sus formulas materiales
 e imperiosos en sus exigencias. Si
 las partes se limitan a estipular la
 resolución en caso de incumplimiento,
 nada agregan a las disposiciones le-
 gales y su convenio se limita a repe-
 tir el artículo 1184 del Código Ci-
 vil francés que corresponde al 1949
 de nuestra ley. Si se agrega que la
 RESOLUCION SERA DE PLENO DERECHO, --
 con ello se hace inutil la interven-
 ción del Juez, ésta puede en caso de
 litigio, declarar la resolución pero
 no decretarla.

Si las partes declaran en un contra-
 to sinalagmático que la resolución -
 se verificará de pleno derecho, en -
 caso de incumplimiento, el Juez úni-
 camente intervendrá para interpretar
 el contrato. (Julien Bonnecase, Ele-
 mentos de Derecho Civil, Tomo II, --
 Pág. 502). " No debe confundirse - -
 dice Ruggiero- La condición resolu-
 toria tácita con la expresa": La pri-
 mera no es una verdadera y propia --
 condición a pesar de que el legisla-
 dor al hablar de ella a propósito de
 las obligaciones condicionales, evi-
 dencia una intención de considerarla

como una de tantas condiciones que puede incertarse en los contratos.

La diferencia más clara consiste en la - distinta eficacia que una y otra despliegan: la condición expresa opera IPSO IURE, 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, estime preferible otorgar una dilación a quien no la cumplió. (Ruggiero, Derecho Civil, Tomo II. Pág. 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 6, 7 y 8 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, 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 invalidéz y el cumplimiento - del contrato no se deja al arbitrio de - uno de los contratantes, si no que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

En el caso la Cláusula décima tercera - del contrato celebrado entre el Banco Na - cional de Crédito Ejidal y Alberto Mor - ffn Aguilar, contiene un pacto comisorio expreso, pues dice a la letra:

"En caso de incumplimiento de una o va - rias de las cláusulas del presente con - trato, las partes se manifiestan y se obligan a sus consecuencias que tendrán - la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa".

El comprador Alberto Morffn no cumplió - con varias de las obligaciones del con - trato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido, y - en consecuencia usando de la facultad es tipulada en la cláusula décima tercera - el vendedor dió por rescindido el contrato operandose de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó de la - Compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Afianzadora Cossio, pudo oponer todas - las excepciones inherentes a la obliga - ción principal de acuerdo con el artícu - lo 2812 del Código Civil, supletorio de la Ley Mercantil, por lo mismo pudo de - fenderse diciendo que el contrato si ha -

bía 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 Cossio 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.

Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal. Resuelto el 27 de Enero de 1955 por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic.- Alfonso Trueba Olivares. 3a. SALA.- Boletín 1955, Pág. 15. QUINTA EPOCA, Tomo -- CXXIII, Pág. 538, con el Título "PACTO - COMISORIO EXPRESO". (4).

C). SU OPERANCIA NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS.

Ahora bien, se podría pensar en un momento dado que al operar "ipso iure., el Pacto Comisorio Expreso" ello violaría lo establecido por los artículos 14 y 17 -- Constitucionales, lo que concluimos que no debe ser así, por los siguientes razonamientos:

El Artículo 14 Constitucional en su parte conducente dice:

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

(4) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955 - 1963, ACTUALIZACION I CIVIL, Ediciones Mayo, 2a. Edición, México 1986.

rioridad al hecho....".

Este artículo no es violado con la operancia del Pacto Comisorio Expreso, porque ya que las partes en un convenio pueden acordar su terminación por voluntad sin acudir a juicio y la voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo.

Así, cuando una persona interesada en un negocio por su propia voluntad en favor de otra persona, se priva de su derecho respecto de cierto bien y no necesita acudir a juicio, así también en el caso del Pacto Comisorio Expreso, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho de rescisión.

Efectivamente el artículo 1949 del Código Civil, tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes, es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica así lo ha querido al demostrar su voluntad de cumplir con sus obligaciones, por lo que el derecho de rescisión es una interpretación de la voluntad de las partes.

Por ello, cuando las partes convienen en resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el Juez por el incumplimiento de alguna de ellas no tienen que ir a juicio y más aún cuando la propia ley establece la sanción, por ese incumplimiento y así fué acordado desde el contrato.

Observese que el artículo 1949 del Código Civil al regular la resolución "ipso Iure" por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia, no se dá la sanción sino en tanto no se produce el incumplimiento y el derecho a la resolución, lo tienen por partes i--

guales los contratantes.

Por lo que al operar el Pacto Comisorio Expreso de pleno derecho, con la sola declaración de voluntad de una de las partes que no fué la que incumplió, en nada perjudica la garantía contenida en el artículo 14 Constitucional.

Por otro lado el artículo 17 Constitucional en su parte conducente dice:

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

Al momento en que la parte afectada por el incumplimiento da por rescindido el contrato haciéndolo operar de pleno derecho, de ninguna forma se está haciendo justicia por si misma, ya que esa rescisión es un derecho que la propia ley le concede y tampoco de ninguna manera lo hace ejercitando violencia, pues no se está aplicando por vías de hecho, sino por vías de derecho.

Así también la parte que incumplió tendrá el derecho en todo caso de defensa, para hacerlo valer en su momento oportuno, no obstante haber sido quien incumplió.

Es por esos razonamientos que el Pacto Comisorio Expreso no viola en ningún momento las garantías contenidas en los artículos 14 y 17 Constitucionales.

D) ESPECIES:

Este pacto, reviste en la práctica una gran variedad de formas, como se menciona a continuación:

Primeramente, puede ser sólo para recordar o repetir simplemente un determinado contrato sinalagmático que la falta de cumplimiento por una de las partes, dará derecho a la otra de elegir entre la acción de ejecución forzada o la acción de resolución del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en uno y otro caso. Esta cláusula de significado meramente recordatorio de ninguna manera implica que las partes en el contrato de referencia hayan renunciado a exigir la ejecución forzada del mismo y que únicamente tengan ellas a su alcance la acción de resolución en caso de incumplimiento, y además esta cláusula no autoriza a que la resolución opere de pleno derecho, por el simple hecho de que se produzca el incumplimiento de una de las partes, puesto -- que la otra parte conserva el mencionado derecho de elegir entre una y otra acción.

También puede tener por objeto concretar qué clase de incumplimientos consideran las partes de antemano como graves y suficientes para permitir la resolución del contrato, resolución que también en este caso debe ser obtenida a través de un procedimiento judicial y no operar de pleno derecho.

En este caso, la cláusula tiene la ventaja de eliminar las controversias acerca de si es o no de importancia un cierto incumplimiento y si el mismo es, por tanto, suficiente para otorgar el derecho de resolución al contratante cumplidor en contra del contratante incumplido, pero sin dispensa de acudir por fuerza a los tribunales para lograrlo.

Una tercera especie, que es indudablemente la forma más útil de todas, es aquella en que no sólo se puntualizan en concreto los incumplimientos que en el futuro pueden dar lugar a la resolución del contrato, sino que, además mediante tal pacto se autoriza expresamente al contratante

te que ha cumplido, a obtener la resolución de pleno derecho, siempre que elija él esta alternativa, en lugar de la acción de cumplimiento de contrato y comunique al deudor incumplido su decisión en el sentido de haber optado por la resolución - del contrato. En esta clase de Pacto Comisorio Expreso, suele insertarse con frecuencia una mención en el sentido de que el especial derecho de resolución concedido en ella, sólo puede ejercitarse dentro de un breve término fijado al efecto y que, una vez transcurrido tal plazo sin hacer uso de ese derecho especial, se extinguirá éste, subsistiendo sólo este régimen ordinario previsto en el artículo 1949 del Código Civil - que concede al acreedor perjudicado ante el incumplimiento de la otra parte el derecho a optar o por el juicio para exigir el cumplimiento o la ejecución forzada del contrato, o el juicio para obtener la resolución de dicho contrato.

Por último, puede ser para el rarísimo - efecto de que en caso de inejecución del contrato, la resolución tenga lugar de pleno derecho sin necesidad de requerimiento o de declaración alguna del acreedor perjudicado con - el incumplimiento de la otra parte, siendo de advertir que en este caso verdaderamente excepcional se necesita pactar de manera expresa que el simple hecho de la inejecución del deudor de su obligación tendrá por resultado resolver el contrato, - sin que para ello el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto, puesto que así se ha convenido en el contrato. Esta cláusula será muy rara, porque deja al deudor incumplido y no al acreedor perjudicado la facultad de resolver el contrato por su sola voluntad, salvo la indemnización de daños y perjuicios en favor del acreedor.

La estipulación del Pacto Comisorio Expreso se aplica por la necesidad que sienten muchos acreedores, - de reforzar y robustecer sus derechos para el caso de incumplimiento de la otra parte. A este respecto hay que tomar en cuenta que el Pacto Comisorio Expreso puede estipularse en in-

terés de uno solo de los dos contratantes, si bien lo más frecuente es que se inserte en contratos de adhesión a favor de uno de los contratantes, como en las pólizas de seguro en que las instituciones aseguradoras se reservan expresamente el derecho de resolver el contrato por falta de una prima anual.

En relación a éste mismo pacto, cabe destacar un requisito muy importante para que su validez y operancia no sean controvertibles, consistentes en la necesidad de determinación, esto es, en el señalamiento específico de los hechos concretos que se consideran por las partes como incumplimientos graves y suficientes para que puedan producir la resolución del contrato sin requerir la previa resolución judicial, exigencia que se advierte claramente a causa del funcionamiento automático de la cláusula que consigne la finalidad perseguida, sin intervención judicial. Por lo tanto, resulta cierto que no quedaría satisfecha esta misma exigencia cuando simplemente se pactase de cualquier incumplimiento de las obligaciones derivadas de un determinado contrato produciría la resolución de derecho puesto que en tal caso faltaría una determinación precisa de incumplimiento, que constituye el presupuesto o condición previa deseada. Por lo demás, semejante formulación en términos tan generales si se toma literalmente, va contra el principio de la buena fe, según el cual no es posible pactar que la resolución nazca de un incumplimiento mismo.

Aunque se trata de un problema de interpretación relativo a cada caso concreto y en gran parte dependiente de la fórmula concreta empleada por los contratantes, se ha discutido en doctrina si basta la simple expresión de las partes en el texto del contrato en el sentido de que determinados o determinados incumplimientos serán causa suficiente para que el contratante perjudicado pueda obtener la resolución o si además de ello, es indispensable que se agregue que tal incumplimiento permitirá obtener la resolución automática.

tica del contrato mediante la sola declaración unilateral del acreedor perjudicado dirigida al deudor incumplido, sin necesidad de demandar la resolución ante el tribunal. Esta cuestión se resuelve en el sentido de que para la eficacia automática de la resolución, mediante simple declaración del acreedor perjudicado, y sin necesidad de la sentencia judicial, se requieren las dos precisiones en el contrato, a saber: La de terminación de los hechos o incumplimientos que pueden dar lugar a la resolución, y el expreso reconocimiento de la facultad concedida al acreedor perjudicado para obtener tal resolución en cualquiera de esos eventos sin tener que acudir al --tribunal y a virtud de su sola manifestación de voluntad. (5)

E) APLICACION DE LOS CONTRATOS SINALAGMATICOS:

Por regla general, sólo está permitido - el Pacto Comisorio Expreso cuando se está frente a un contrato de prestaciones recíprocas, o mejor dicho, cuando se está en presencia de un contrato sinalagmático o bilateral de carácter oneroso, pero sin importar que se trate de un contrato conmutativo o aleatorio.

Por ello, no quedan excluidos de la reso lución por incumplimiento de los contratos aleatorios, pues - si bien es cierto que el artículo 2782 del Código Civil, a -- propósito del contrato aleatorio de renta vitalicia, establece que: "La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la de volución de la cosa dada para constituir la renta", esto se - debe no a que los contratos aleatorios en general queden ex-- cluidos de la posibilidad de la resolución por incumplimien-- to, sino que en los contratos aleatorios la causa primera de la prestación de cada parte reside en la consideración de ---

(5) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Págs. 135, 136 y 137.

riesgo; el solo 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 y se concluye que la resolución sólo puede ser pedida si el riesgo viene a desa parecer. Esta explicación la da el artículo 1978 del Código Civil francés que es el correlativo al ya mencionado artículo 2782.

Como pretendida ampliación excepcional - de la citada regla general ha llegado a admitirse que también en los contratos unilaterales que tienen el carácter de onerosos como acontece en el caso del préstamo con interés, la - falta de cumplimiento de la prestación a cargo del deudor pue de permitir obtener la resolución del contrato. Sin embargo, no hay aquí propiamente una excepción, toda vez que dicho con trato es siempre bilateral en nuestro Código Civil según la - definición del mismo que da el artículo 2384 de ese mismo ordenamiento legal.

Debido a esta pretendida excepción, la - falta de pago de los intereses pactados en el mutuo oneroso, permiten al mutante demandar la resolución del contrato por - incumplimiento y obtener la devolución del préstamo antes del vencimiento del plazo convenido. (6)

F) LEGITIMACION PARA OBTENER LA RESOLUCION POR MOTIVO DEL PAC
TO COMISORIO EXPRESO:

El presupuesto para que prospere la acción de resolución por la aplicación del Pacto Comisorio implícito en los contratos sinalagmáticos, o para que se produzca la resolución automática, bien por la declaración unilateral de voluntad del contratante perjudicado, en el caso del -

(6) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 102.

Pacto Comisorio Expreso, o bien por la ausencia de pronto aviso en contrario, en el supuesto plazo esencial, es necesario que el contratante que haga valer a su favor cualquiera de esos tres remedios, haya él a su vez, dado cumplimiento a la obligación a su cargo, a menos que esta obligación no sea todavía exigible por estar sujeta a un término en curso de vencimiento o a una condición pendiente de realizarse.

De no cumplirse con tal requisito, el -- contratante que pretendiera la resolución del contrato no estaría legitimado para obtener tal resolución y quedará expuesto a que su prestación quedara provisionalmente paralizada -- por la contraparte mediante la excepción de contrato no cumplido, la que más adelante se analizará.

El Código Civil de 1884 estableció expresamente en su artículo 1434 para todos los contratos sinalagmáticos la excepción de " Non adimpleti contractus", no para extinguir las obligaciones derivadas de tales contratos, sino sólo para diferir el cumplimiento de una de las partes -- mientras la otra parte no hubiera ejecutado la suya. Aunque el Código Civil vigente no tiene una disposición similar, sus artículos 2286, 2287, y 2299 aplican el mismo principio a la compraventa, y el artículo 494 del Código de Procedimientos Civiles al arrendamiento, pues dicho principio legal es una consecuencia lógica de la interdependencia de las obligaciones recíprocas en los contratos sinalagmáticos, ya que, si -- conforme al artículo 1949 del actual Código Civil el contratante cumplidor tiene derecho de resolución cuando la otra -- parte no ha cumplido con su obligación, es de concluirse con mucha mayor razón que el contratante a quien se le está exigiendo el cumplimiento de la obligación a su cargo, tiene el derecho de rehusarse a tal cumplimiento, si la otra parte no ha ejecutado la propia obligación. (7)

(7) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, Obra citada, Pág. 103.

G) LA EXCEPCION NON ADIMPLETI CONTRACTUS: (CONTRATO NO CUM--
PLIDO)

Esta es una excepción esencial para los contratos sinalagmáticos, que permite al contratante demandado, suspender el cumplimiento de su obligación, hasta que el demandante cumpla la suya. Cesa de aplicarse, si según la --convención, una de las obligaciones debe cumplirse antes que la otra.

La excepción de incumplimiento sólo se -- hace valer en el contrato con prestaciones recíprocas y no en el contrato con prestaciones a cargo de una sola de las partes.

Obsérvese que en la excepción de incum--plimiento un contratante se abstiene legítimamente de cumplir, es decir, suspende la prestación, si el otro no cumpliera simultáneamente la suya, salvo que, como ya se dijo, para el in cumplimiento de las prestaciones las partes hubieran establecido términos distintos o que estos resultaren de la propia --naturaleza del contrato.

La naturaleza de esta excepción, debe -- buscarse en el nexo de independencia o conexión entre las -- prestaciones al que se ha aludido varias veces a propósito -- del contrato con prestaciones recíprocas y en ese caso, la -- prestación no puede mantenerse sin la contraprestación.

El Código Civil de 1884 reglamentaba la excepción de contrato no cumplido en su artículo 1434 de la --siguiente forma:

" 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 Civil vigente no reglamenta específicamente como el anterior la excepción de contrato no cumplido, sin embargo se desprende del artículo 1949 del mismo ordenamiento legal, toda vez que si se tiene el derecho de pedir la resolución por incumplimiento, con mayor razón se tiene el derecho de rehusarse a cumplir con su obligación si la otra parte no ha cumplido con la suya.

A mayor abundamiento y apoyado por la teoría del Pacto Comisorio Expreso en el sentido de que opera de pleno derecho si una de las partes incumple con sus obligaciones en ese momento opera la rescisión del contrato, y por lo tanto la otra parte ya no está obligada a cumplir con las obligaciones que contrajo en un contrato en el que ha operado el mencionado pacto y por lo tanto que ya se encuentra rescindido.

H). PACTO COMISORIO EXPRESO Y LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR:

En la Ley Federal de Protección al Consumidor, encontramos principios que se tratan en el presente -- trabajo y se denota que la rescisión o el incumplimiento que pueden hacer valer de pleno derecho está sujeta a ciertas reglas, con la ayuda de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor, "Organismo Administrativo" dependiente del Ejecutivo, que sólo tiene facultades de amigable componedor o arbitro en dado caso, pero no jurisdiccionales.

Conviene aclarar que en la Ley Federal de Protección al Consumidor encontramos un aspecto importantísimo que no contempla nuestro Código Civil.

Efectivamente, entratándose de operaciones a crédito, el artículo 29 establece:

" En los casos de operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, cuando el consumidor haya cubierto más de la tercera parte del precio -- del mismo número total de los pagos -- convenidos, si el proveedor pretende o demanda la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, tendrá derecho el consumidor a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior 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 aquel de las obligaciones inherentes a dichos pagos". (8)

Si bien es cierto que el precepto se encuentra mal redactado la correcta interpretación del mismo supera en mucho a lo establecido por nuestro Código Civil.

Se cree que al redactar el mencionado artículo 29 se tuvo como antecedente el Código Civil Francés, ya que dicho Código establece en su artículo 1184, último párrafo, que al demandado en la resolución se le puede conceder un plazo según la circunstancia para poder cumplir.

De acuerdo con nuestro Código Civil, una vez que se ha decidido por la resolución, el cumplimiento es absolutamente imposible. Se puede pensar que es más justo y

(8) LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Colección Porrúa 12a. Edición. México, D. F. 1986, Artículo 29.

equitativo lo establecido por el artículo 29 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, pues aunque se encuentra mal redactado y exija la intervención judicial, se ha sugerido -- que se modifique el capítulo de la compraventa de nuestro Código Civil y se inserte la intención del artículo 29 referido. (9)

A ese respecto, podemos opinar que si -- eso llegase a suceder se violarían en parte los derechos del proveedor, ya que con ello se estaría premiando al consumidor por su conducta de incumplimiento.

En efecto, con el precepto invocado, favorable netamente al consumidor, se le permite a éste, que una vez que haya pagado más de la tercera parte del precio de la operación, pueda cumplir con su obligación de pago en el momento que quiera, imposibilitando al proveedor para hacer valer sus derechos, y a mayor abundamiento, ello va en contra de lo establecido por el capítulo de obligaciones de nuestro Código Civil, ya que la parte que incumpla con las obligaciones que contrajo al contratar debe llevar un castigo y este sería adecuadamente la rescisión del contrato por causas imputables a él mismo.

Ahora bien, respecto a ello se debe mencionar que dicho artículo 29, se refiere única y exclusivamente a los contratantes que tengan el carácter de proveedor y consumidor, y no así a los particulares, ello acorde a lo dispuesto por los artículos 2 y 3 de la misma Ley Federal de Protección al Consumidor.

Luego entonces resultaría imposible que ese artículo 29, pasara a formar parte del Código Civil, puesto que, este último rige no solamente a proveedores y consumi

(9) MIGUEL ANGEL QUINTANILLA, Obra citada, Pág. 133.

dores sino que también regula a los particulares.

Entonces podemos concluir que no se podría aceptar la proposición de que se modifique el Código Civil, aumentando a él, el artículo 29 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, puesto que estudiamos leyes distintas en cuanto a las personas a las que se les aplican.

C A P I T U L O V

EL PACTO COMISORIO Y ALGUNAS FIGURAS
QUE LO CONTIENEN.

- A). DEFINICION DE CONTRATO
- B). LA LIBERTAD EN EL CONTRATO
- C). LA JUSTICIA EN EL CONTRATO
- D). INTERPRETACION DEL CONTRATO
- E). CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS
- F). LOS CONTRATOS BILATERALES
- G). LA COMPRAVENTA
- H). LA PRENDA
- I). LA HIPOTECA.

C A P I T U L O V

EL PACTO COMISORIO Y LOS CONTRATOS CIVILESFIGURAS QUE LO CONTIENEN

A). DEFINICION DE CONTRATO.

Para iniciar un estudio en cuanto a la relación que existe entre el Pacto Comisorio y el contrato civil, debemos entender como Convenio el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones; y contratos son los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones, tal y como lo señalan los artículos 1792 y 1793 del Código Civil vigente.

Desde luego, hay que tener presente, que el contrato, según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales, -- tal y como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, como lo previenen los artículos 1793 y 2014 del Código Civil respectivamente, siendo por ello que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

B). LA LIBERTAD EN EL CONTRATO.

La libertad para celebrar o no un contrato y para escoger a la persona con quien va a contratarse; y la libertad contractual para determinar la forma y el contenido del contrato, siguen siendo principios admitidos por nuestro Código Civil que para que tengan vigor deben ser declara-

dos expresamente.

Este dogma de la autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la teoría del contrato social de - Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el Pacto Social la libertad sólo para conservar ésta. La autonomía de la voluntad se reducía a sostener que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad.

C). LA JUSTICIA EN EL CONTRATO.

Para tratar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales han adoptado hasta ahora distintos sistemas que de manera esquemática corresponden también a formas - diversas de concebir la justicia en el contrato.

En este sentido puede hablarse de una -- justicia liberal en oposición a una justicia igualitaria, y - así mismo de una justicia individual en contraste con una justicia colectiva.

La justicia liberal en el contrato prevaleció durante el siglo pasado, inspiradas en el principio de la autonomía de la voluntad, en la que lo fundamental que debía preservarse y garantizarse en el contrato era la libertad irrestricta de una y otra parte, ya que el ejercicio incontrólado de esa libertad, brotaba espontánea y naturalmente del - equilibrio de las prestaciones recíprocas de ambos contratantes, a consecuencia de la ley de la oferta y la demanda, porque si por ejemplo, el interesado en vender o en dar en arrendamiento un determinado bien pretendía un precio exagerado, -

no encontraría comprador o arrendatario respectivamente y si a su vez, el prestamista trataba de obtener un rédito usurario no hallaría quien le tomara el dinero en esas condiciones.

La justicia igualitaria se preocupa en cambio, por salvaguardar la igualdad de los contratantes por encima de la libertad de las partes.

La frecuente desigualdad económica de uno y otro contratante, da como resultado que el más poderoso de ellos obtenga ventajas desproporcionales y se aproveche -- del más pobre o del más ignorante, y por tanto del más débil, lo que significa que la libertad de las partes en numerosos contratos viene a ser en realidad una ilusión o una verdadera ficción de la ley. Es más, paralelamente a esa desigualdad económica, concurre otro factor adverso que prácticamente entrega a la parte débil en manos de la parte fuerte porque hay servicios o bienes tan indispensables que se ofrecen por la segunda a la primera, tales como artículos de primera necesidad, viviendas, etc. que no dejan ninguna alternativa a la parte débil, sino que la llevan a aceptar totalmente todas las pretensiones y condiciones que unilateralmente le impone la parte fuerte.

Ante estas consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para restablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan. Es ta justicia igualitaria puede realizarse de dos maneras:

Primeramente como justicia individual, -- mediante una Sentencia judicial que en cada caso particular -- enmienda el desequilibrio de las dos prestaciones, decretando la nulidad del contrato de que se trate o reduciendo a sus -- justos límites la desproporción de las prestaciones teniendo

ello su fundamento legal en el artículo 17 del Código Civil, que establece:

" Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

En cuanto a la justicia colectiva, se puede mencionar que se refiere al establecimiento de leyes imperativas o de interés social o de orden público, tendientes a proteger a la parte débil, pero no a este o aquel contratante individual de un concreto y particular caso, sino a toda la masa o categoría de personas que celebran un determinado contrato considerado en abstracto. (1)

D). INTERPRETACION DEL CONTRATO.

Existen normas para interpretar otras normas jurídicas y normas para interpretar los contratos. Las primeras realizan una interpretación esencialmente objetiva de la ley en tanto que las segundas tienen una función más compleja porque llevan a cabo una interpretación preponderantemente subjetiva donde el hecho fundamental que sirve para interpretar el contrato, es la voluntad interna o la inten---

(1) RAMON SANCHEZ MEDAL, Teoría General de los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1986, Pág.7

ción común que las partes han exteriorizado a través de las - palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado ellas al celebrar un contrato, debido a ello, cuando los términos de un contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas, buscándose ante todo cual fué la intención de los contratantes al momento de la celebración del mismo, prevaleciendo esto sobre el caso de que se hayan usado las palabras contrarias a su intención, y por otro lado la interpretación objetiva donde intervienen las normas subsecuentes para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o --- cláusulas del contrato.

Mediante la interpretación del contrato se trata de fijar la significación de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes. La interpretación del contrato vuelve a plantear la necesidad de atenerse para la interpretación a la sola voluntad interna de las partes, o bien recurrir exclusivamente a la voluntad declarada - por las mismas partes. En realidad la teoría de la voluntad interna y la de la voluntad declarada son posiciones extremas ya que la sola voluntad interna no tiene relevancia jurídica en virtud de que las reservas mentales no sirven de guía para la interpretación del contrato, como tampoco tiene trascendencia jurídica en forma escueta la voluntad declarada, en vista de que no son de tomarse en cuenta las declaraciones emitidas en broma o por simple juego o con fines didácticos. Así pues para interpretar el contrato no hay que pronunciarse únicamente por la voluntad interna, ni sólo por la voluntad declarada, sino acudir a la voluntad interna declarada.

E) CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Nuestro Código Civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico en "unilaterales"

cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta quede obligada y "bilaterales" cuando las partes se obligan recíprocamente.

Son "bilaterales en sentido amplio", -- cuando simplemente una y otra parte se obligan, y son "sinalagmáticos o bilaterales en un sentido propio o estricto" --- cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre si una interdependencia recíproca.

Lo anterior no es una división exhaustiva en cuanto a los contratos unilaterales y bilaterales, ya que hay contratos unilaterales en su origen, que por hechos posteriores a su celebración generan después obligaciones a cargo de la otra parte que no se obligó inicialmente, por ejemplo el comodante queda obligado a reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios que aquel hubiera erogado para la conservación de la cosa dada en comodato; y hay también -- contratos que aunque generan obligaciones desde su inicio a cargo de las dos partes, como el de fianza, tales obligaciones no son interdependientes y por ello, no se está en presencia de verdaderos contratos sinalagmáticos. (2)

F). LOS CONTRATOS BILATERALES:

Para que el contrato sea sinalagmático, es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del -- contrato a cargo de una y otra parte, sino que, además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y la obligación a cargo de la otra, de -- tal manera que si una de dichas obligaciones por imposibili-- dad del objeto (por ejemplo si la cosa vendida había perecido antes de celebrarse la compraventa), no nace al celebrarse el

(2) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 111.

contrato, tampoco nace de la obligación a cargo de la otra -- parte (en el mismo ejemplo, no nace la obligación del comprador de pagar el precio), por que en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia como lo es el objeto-cosa. Implica también que esa interdependencia no sólo es necesaria al momento de perfeccionarse el contrato, sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo.

Cuando esa interdependencia perdura hasta la ejecución del contrato, se manifiesta de cuatro formas que son:

1.- Si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no puede tampoco exigir judicialmente a la otra que cumpla con la obligación a cargo de ella, ya que en este caso, se podría oponer la excepción del contrato no cumplido.

2.- Si la obligación de una de las partes no puede cumplirse por una imposibilidad sobrevenida después de celebrado el contrato no subsiste la obligación a cargo de la otra parte, como puede suceder por caso fortuito o fuerza mayor, pudiendo pedir la resolución del contrato.

3.- Si existe temor fundado de que la obligación a cargo de uno de los contratantes no será cumplida a su vencimiento, puede el otro contratante suspender a su vez el cumplimiento de la obligación a su propio cargo a menos de que aquel garantice a éste último que cumplirá con dicha obligación a su respectivo vencimiento.

4.- Cuando una de las partes no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo podrá el otro exigir el cumplimiento forzado del contrato o la resolución de éste con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, siendo de advertir que la ley lo determina cuando se tra

ta de obligaciones recíprocas. (3)

G). LA COMPRAVENTA:

Nuestro Código Civil define con acierto la compraventa como el contrato por el que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto y en dinero.

La compraventa es un contrato sinalagmático generalmente de ejecución instantánea, pero también en ocasiones de ejecución diferida o de ejecución escalonada y puede ser consensual cuando recae sobre muebles y formal cuando recae sobre inmuebles, traslativo de propiedad. (4)

La compraventa puede terminar de dos maneras, la primera en virtud de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato, que propiamente frustra la compraventa e impide que ésta produzca sus efectos o continúe produciéndolos tales como la nulidad por incapacidad general para contratar de uno o ambos contratantes, falta de legitimación para contratar, etc. (5)

La segunda forma que es la que interesa en el presente trabajo, se da en virtud de hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato que extinguen los efectos de la compraventa válidamente celebrada.

Entre estos medios de la terminación de la compraventa es de mencionarse ante todo el agotamiento natural del contrato, en virtud del cumplimiento o ejecución de de las respectivas obligaciones que contrajo cada una de las

- (3) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 114
(4) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 149
(5) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 188.

partes contratantes.

Dentro del segundo grupo de los modos de terminación de la compraventa, merece un comentario especial la resolución o rescisión de la misma por incumplimiento de una de las partes.

El incumplimiento del vendedor en lo que se refiere a alguna de las diversas obligaciones a su cargo, no ofrece dificultad especial, ya que rige el principio general de que el incumplimiento del vendedor, da derecho al comprador a pedir la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, en ejercicio de la facultad implícita que existe a este respecto en los contratos bilaterales tal y como lo -- previene el artículo 1949 del Código Civil vigente.

Pero, en cambio cuando el incumplimiento es de parte del comprador existen reglas especiales.

El Código Civil vigente encontró la fórmula que concilia, por una parte, la justa protección al vendedor perjudicado ante el incumplimiento del comprador en las ventas en abonos y, por otra parte la necesidad de asegurar la estabilidad y firmeza de esta clase de operaciones con relación a los terceros.

Con este objeto, la cláusula resolutoria implícita en todos los contratos bilaterales que contiene el artículo 1949 del Código Civil, permite entre las partes, la rescisión de las compraventas en abonos cuando el comprador incumple sus obligaciones en lo tocante al pago del precio, pero para que tal rescisión produzca sus efectos contra terceros se requieren dos cosas, a saber:

Que en esas compraventas se haya convenido el Pacto Comisorio Expreso, y que este pacto se haya ins--

crito en el Registro Público de la Propiedad, según lo previene el artículo 1950 del Código Civil.

El Pacto Comisorio Expreso y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad es, sólo en este caso especial de la compraventa en abonos con la cláusula resolutoria, una repetición necesaria que impone la ley de la condición resolutoria implícita, para que la resolución de dicho contrato por falta de pago de los abonos produzca efectos contra terceros, porque para que los produzca entre las partes basta el Pacto Comisorio implícito en el artículo 1949 referido, sin necesidad tampoco de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Además la cláusula resolutoria expresa puede pactarse para asegurar el cumplimiento de otra clase de obligaciones en la compraventa, aunque no se refiere precisamente a la de pagar el precio, y el efecto de ese Pacto Comisorio Expreso, es cuando así se ha convenido expresamente permitir que la resolución de la compraventa opere mediante simple declaración del contratante perjudicado con el incumplimiento de la otra parte, sin necesidad de que aquel acuda ante la autoridad judicial para el ejercicio de la acción resolutoria.

Otra peculiaridad más en la rescisión de las compraventas a plazo o en abonos, sea de muebles o inmuebles consiste en que se reglamenta de manera imperativa la forma de determinar la devolución de las respectivas prestaciones, ya que el comprador debe pagar, por el uso de la cosa, un alquiler o renta que fijen los peritos de ambas partes y una indemnización por el deterioro sufrido por la cosa que fijarán también dichos peritos, y a su vez, el comprador tiene derecho a obtener la devolución de las cantidades pagadas y de los intereses legales sobre esas cantidades, a menos de que se haya pactado un tipo superior pero no inferior a la -

tasa legal, siendo nulos los pactos que impongan al comprador obligaciones más onerosas. (6)

Respecto a las consecuencias jurídicas - que se derivan del incumplimiento del comprador, cabe mencionar que la Ley Federal de Protección al Consumidor otorga al comprador en abonos que ha pagado más de la tercera parte del precio o del número total de los abonos convenidos, cuando ha sido demandado por el vendedor, el derecho de optar por él, a pesar de ser el comprador el deudor en mora, o por el "pago - del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan" o por la rescisión del contrato en la forma imperativa - prevista en la ley.

Sobre este excepcional derecho concedido al comprador en mora, cabe advertir que si éste opta por el - pago de los abonos vencidos, debe efectuar de inmediato tal - pago y no simplemente prometer que va a hacerlo, y además, -- que aunque en el contrato se hubiera estipulado que la mora - del comprador hacía perder el beneficio del término y daba -- por vencido anticipadamente el plazo pactado, ésto no opera - en el presente caso, sino que por el sentido proteccionista - del precepto en favor del consumidor debe entenderse que bas- tará el pago de los abonos vencidos y no de la totalidad del saldo insoluto.

H). LA PRENDA:

La prenda es el contrato por el que un - deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la po- sesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumpli- miento de la obligación y su preferencia en el pago, con el - producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma --

(6) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Págs. 191 y 192.

obligación.

La prenda puede ser voluntaria o legal - según que el contrato se celebre por voluntad espontánea del - constituyente o bien para cumplir esa obligación legal de o- - torgar esa garantía, pero también en este caso hay contrato - aunque no siempre es con el mismo acreedor, sino que puede -- ser con una tercera persona , tal como es con el deudor ali- - mentista.

Los efectos esenciales de la Prenda son - dos a saber, primero obligaciones personales a cargo del acre - edor prendario y segundo un derecho real a favor del propio - acreedor prendario. (7)

Las obligaciones del acreedor prendario son:

1.- Proveer la conservación de la cosa - como si fuera propia.

2.- Abstenerse de usar la cosa pignorada a menos que se haya convenido lo contrario.

3.- Restituir la cosa al constituyente - de la prenda una vez pagada la deuda principal y sus acceso- - rios.

Ahora bien, por otro lado, existen tres derechos en favor del acreedor prendario que son los siguien- - tes:

1.- El derecho a la posesión de la cosa materia del contrato

2.- El que le da derecho a la venta de la cosa pignorada, conforme al artículo 2881 del Código Civil. (8)

Esta venta se realiza por la autoridad judicial y en remate público, para lo cual el acreedor prendario a quien no se le ha pagado su crédito ya exigible, promueve juicio sobre la venta de la prenda, emplazándose al constituyente de la prenda para que en el plazo legal de la contestación de la demanda pueda oponer excepciones.

En este caso, aunque ya se haya dictado Sentencia en ese juicio puede liberarse de la prenda pagando antes del remate, tal y como lo previene el artículo 2885 del Código Civil.

El maestro Sánchez Medal, comenta:

" En la realización de la Prenda cabe observar: Primero que el Pacto Comisorio esta prohibido, ya -- que no puede convenirse de antemano que el acreedor se quedará con la cosa en pago de su crédito, a menos que la dación en pago se haga al precio que dicha cosa tenga al momento de vencerse la deuda (artículo 2883 del Código Civil) y no al -- tiempo de celebrarse el contrato, bien, que sea a virtud de adjudicación en el remate judicial respectivo y a las dos terceras partes del avalúo que sirvió de base a la almoneda "

A juicio del sustentante, en este caso -- existe la figura del Pacto Comisorio Tácito, dado que si el deudor prendario no cumple con su obligación de pago en el -- tiempo a que está obligado, el acreedor tendrá que recurrir a la autoridad competente a reclamar el incumplimiento de dicha obligación exigiendo el pago de la prestación respectiva la -- que se tendrá que realizar mediante la venta del bien prenda-

rio.

Luego entonces siendo evidente que ambos contratantes saben en el momento de la celebración del contrato que se analiza, que se llegará a la venta del bien en el caso de incumplimiento de pago en el tiempo debido, pudiendo el acreedor prendario adjudicarse dicho bien, el hecho de que no se mencione en el contrato la existencia del Pacto Comisorio, este se encuentra implícito en ese contrato, conforme a lo pactado y traerá como consecuencia los mismos efectos del pacto, al obtener la prestación principal con sus accesiones.

Todas esas consecuencias y efectos del incumplimiento se encuentran debidamente determinados por el Código Civil vigente al referirse al contrato que está en análisis.

3.- El derecho a ser pagados con preferencia a otros acreedores. (9)

En el caso del contrato en estudio, no se puede hablar de prestaciones recíprocas ni encuadrar el artículo 1949 del Código Civil y por lo tanto este contrato no puede contener la existencia del Pacto Comisorio, pero como se refirió tiene un parecido en cuanto a los efectos del pacto con los del contrato para el caso de incumplimiento.

En conclusión, la cláusula del Pacto Comisorio que se inserta en un contrato constitutivo de un derecho real de prenda y en la cual se determina que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, por el precio que se le fija en el contrato al objeto, si no se cumple con la obligación que el derecho real de Prenda garantiza, se encuentra expresamente prohibida por la ley, específicamente por el artículo 2883 del Código Civil, que dice :

(9) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 475.

Art. 2883.- El deudor sin embargo puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda y en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, - pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros. (10)

La razón de esta prohibición es en virtud de que al momento de celebrar el contrato, esas condiciones le lesionarían derechos, siendo precisamente ello lo que la ley trata de evitar.

I). LA HIPOTECA:

La Hipoteca es un contrato, por el que el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realzar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle el valor del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Este suele ser un contrato accesorio, -- pues su existencia depende de una obligación principal, es -- contrato de garantía porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva. (11)

La Hipoteca, es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. (12)

(10) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 2883

(11) RAMON SANCHEZ MEDAL, Obra citada, Pág. 481

(12) RAFAEL DE PINA VARA, Obra citada, Pág. 289.

Del contrato de hipoteca no dimanán obligaciones o derechos de crédito sino sólo un derecho real, el derecho real de hipoteca que implica una serie de facultades o derechos que a continuación se detallan:

1.- Derecho eventual y diferido de la po sesión de la cosa.

2.- Derecho a la enajenación de la cosa.

(13)

El acreedor hipotecario tiene el derecho a pedir la venta de la cosa hipotecada, para realizar el vallor de ésta. Esta venta de la cosa hipotecada siempre ha de hacerse por la vía judicial y nunca en forma extrajudicial como se permite en el prenda cuando hay pacto expreso.

Tampoco en materia de hipoteca, como en la prenda no puede pactarse que sin necesidad de remate, en caso de incumplimiento, adjudique al acreedor la propiedad al precio fijado a la misma cosa en el acto de constituirse la hipoteca. Esta estipulación es el llamado Pacto Comisorio en la Hipoteca y se encuentra expresamente prohibido por el artículo 2916 del Código Civil, dado que propiciaría evidentemente la extorción y el abuso en perjuicio del deudor en momento de apuro económico.

El acreedor sólo puede adquirir la cosa hipotecada ya como postor dentro del remate judicial de la misma cosa, ya fuera de remate, pero al precio que las partes con vengan al momento de hacerse exigible el pago de la deuda, sin embargo este último pacto no puede perjudicar los derechos de terceros.

No debe confundirse con el mencionado -- Pacto Comisorio, el convenio válido según el cual las partes fijan desde el momento de constituirse la hipoteca el valor de la cosa hipotecada que servirá de base para el caso de remate de la misma, con el fin de eludir así la demora de un avalúo judicial de la finca hipotecada.

3.- Derecho de preferencia en el pago.

Luego entonces, el Pacto Comisorio en el derecho real de hipoteca es también una cláusula accesoria -- que se inserta en un contrato de garantía en el cual se constituye un derecho real de hipoteca y en la que se establece -- que el acreedor se adjudicará el bien gravado en hipoteca en el precio que le fije al momento de constituirse la garantía.

La ley también prohíbe este pacto según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2916 del Código Civil que determina en su segundo Párrafo:

" Puede también convenir con el deudor -- en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda pero no al constituirse la hipoteca".

C A P I T U L O V I

C O N C L U S I O N E S

C A P I T U L O VI

CONCLUSIONES

1.- El Pacto Comisorio, data desde el Derecho Romano, en donde se le conoció como "Lex Commissoria", y fué completamente válida.

2.- Esa misma "Lex Commissoria" en la -- Prenda, se conocía desde el Derecho Griego, misma que fué declarada nula para ese contrato por Constantino.

3.- La "Lex Commissoria" en la Compraventa, no facultaba al acreedor incumplido a rescindir el contrato, sino que únicamente podía exigir el cumplimiento del mismo, quedando ese acreedor, en peligro de perder la cosa y el precio por insolvencia del deudor.

4.- En el Derecho Canónico, la resolución se aplicaba como una sanción a la mala fé de algunas personas, por no cumplir con su palabra, puesto que ésta al otorgarse se debía cumplir sin requerimiento alguno y no se justificaba el incumplimiento.

5.- En el Código Civil Español, se determinó que para la procedencia de la cláusula que contenía el - Pacto Comisorio Expreso, era necesario demandarla ante la autoridad competente, requisito que en la actualidad no es necesario en nuestro derecho, puesto que opera "ipso iure" o sea de pleno derecho.

6.- El artículo 1949 del Código Civil vi

gente, otorga dos importantes opciones al acreedor incumplido que son exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

7.- No se encuentra debidamente reglamentado en nuestro Código Civil, que es el indicado para regir - al respecto el Pacto Comisorio, y desde luego no diferencia - el Tácito del Expreso, situación que resulta muy importante, puesto que va a determinar la intervención o no de los Tribunales.

8.- En nuestro Derecho, es completamente válida la inserción de la cláusula que contiene el Pacto Comisorio Expreso.

9.- El Pacto Comisorio Tácito, requiere para su procedencia la intervención de los Tribunales y su -- fundamento legal lo tiene en el artículo 1949 del Código Civil vigente.

10.- La diferencia que existe entre el - Pacto Comisorio Expreso del Tácito es en cuanto a su operancia en virtud de que el primero opera de pleno derecho y sin necesidad de la intervención de los Tribunales.

C A P I T U L O V I I

S O L U C I O N E S P R O P U E S T A S

C A P I T U L O V I I

SOLUCIONES PROPUESTAS POR EL SUSTENTANTE

UNICA.- REFORMAR EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN SU LIBRO CUARTO, TITULO SEGUNDO, DETERMINANDO PERFECTAMENTE LO SIGUIENTE:

A). Definición del Pacto Comisorio Tácito y Expreso.

El Pacto Comisorio Expreso es una cláusula que se inserta en un contrato bilateral y que contiene el sentido del artículo anterior (1949), a diferencia del Tácito que va implícito en todos ellos.

B). Expresar la forma en que opera uno y otro.

El Pacto Comisorio Expreso, opera de pleno derecho sin necesidad de acudir a los tribunales a diferencia del Tácito, donde se requiere declaración judicial para la resolución de los contratos.

C). El otorgamiento de prestaciones en caso de incumplimiento en caso fortuito.

El Pacto Comisorio tanto Expreso como Tácito no opera en caso fortuito, y por lo tanto cuando se pierda la cosa objeto del contrato, na habrá restitución de prestaciones.

D). Hacer la debida mención en cuanto a la irrenunciabilidad del Pacto Comisorio.

Las disposiciones contenidas en los preceptos anteriores del presente título son irrenunciables.

E). Reglamentar respecto a las prestaciones otorgadas por las partes.

Una vez que opere el Pacto Comisorio, ambas partes deberán restituirse las prestaciones entregadas previamente, con excepción de las penas convencionales que hayan sido pactadas en el momento de la celebración del contrato y que no contravengan lo dispuesto por el presente Código.

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

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

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, TOMO VII, P-P-REO, INSTITU
TO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
PRIMERA EDICION, 1984.
- 2.- DICCIONARIO DE DERECHO, RAFAEL DE PINA VARA, NOVENA EDI--
CION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1980.
- 3.- DERECHO ROMANO, GUILLERMO F. MARGADANTS, EDITORIAL ESFIN-
GE, S.A. SEPTIMA EDICION, MEXICO 1977.
- 4.- COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, A. BRAVO GONZALEZ Y SARA BIA
LOSTOSKI, EDITORIAL PAX MEXICO, LIBRERIA CARLOS CESARMAN,
S.A. NOVENA EDICION, MEXICO 1978.
- 5.- DERECHO CIVIL MEXICANO, RAFAEL DE PINA VARA, TOMO I, EDI-
TORIAL PORRUA, S.A. CUARTA EDICION, MEXICO 1977.
- 6.- DERECHO CIVIL MEXICANO, RAFAEL DE PINA VARA, TOMO II, EDI
TORIAL PORRUA, S.A. CUARTA EDICION, MEXICO 1977.
- 7.- LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO, JOSE -
RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, EDITORIAL PORRUA, S.A. TERCE
RA EDICION, MEXICO 1984.
- 8.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ
EDITORIAL CAJICA, S.A. QUINTA EDICION, PUEBLA, MEXICO ---
1978.
- 9.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, MANUEL BORJA SORIANO,
EDITORIAL PORRUA, S.A. DECIMA EDICION, MEXICO 1985.
- 10.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, MIGUEL ANGEL QUINTANILLA, ES
CUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ACATLAN, MEXICO
1979.

- 11.- DERECHO CIVIL MEXICANO, RAFAEL ROJINA VILLEGAS, TOMO III EDITORIAL PORRUA, S.A. QUINTA EDICION, MEXICO 1980.
- 12.- TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CIVILES, RAMON SANCHEZ - MEDAL, EDITORIAL PORRUA, S.A. OCTAVA EDICION, MEXICO --- 1986.
- 13.- PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, CARLOS ARELLANO GAR-- CIA, EDITORIAL PORRUA, PRIMERA EDICION, MEXICO 1987.
- 14.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, - COLECCION PORRUA, OCTAGESIMA EDICION, MEXICO 1987.
- 15.- DERECHO CIVIL, RAUL ORTIZ URQUIDI, EDITORIAL PORRUA, SE-- GUNDA EDICION, MEXICO 1982.
- 16.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO III, RAFAEL ROJINA VI-- LLEGAS, EDITORIAL PORRUA, DECIMA SEGUNDA EDICION, MEXICO 1983.
- 17.- CONTRATOS CIVILES, MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA, EDITO-- RIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1983.
- 18.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, IGNACIO BURGOA, EDITO-- RIAL PORRUA, QUINTA EDICION, MEXICO 1984.
- 19.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COLECCION PORRUA, QUINCUAGESIMA SEPTIMA EDICION, MEXICO 1988.
- 20.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDE-- RAL, CASTILLO RUIZ EDITORES, S.A. SEGUNDA EDICION, MEXI-- CO 1987.
- 21.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1978-1979, ACTUALI-- ZACION VI CIVIL, EDICIONES MAYO, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1986.

- 22.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1963, ACTUALI
ZACION I CIVIL, EDICIONES MAYO, SEGUNDA EDICION, MEXICO
1986.
- 23.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1917-1965, ACTUALI
ZACION I CIVIL, EDICIONES MAYO, SEGUNDA EDICION, MEXICO
1986.
- 24.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, COLECCION PO---
RRUA, DECIMA SEGUNDA EDICION, MEXICO 1986.