

881209

4
221

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

Con reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la Secretaría de Educación Pública,
según acuerdo No. 881701 de fecha 15 de Febrero de 1988.



EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERNESTO PRIETO VALLEJO

MEXICO D.F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MI ESPOSA QUIEN SIEMPRE ESTA A MI LADO APOYANDOME EN TODO LO QUE EMPRENDO, DANDOME SU AMOR Y CARIÑO.

A MIS PADRES QUIENES ME DIERON LA VIDA, ME ENCAUSARON, SENTARON EN MI LAS BASES PARA MI DESARROLLO, DANDOME LA HERENCIA MAS PRECIADA, MIS ESTUDIOS, Y LO MAS IMPORTANTE SU AMOR.

A EL LIC. LUIS MANUEL DIAZ MIRON QUIEN SIEMPRE ME HA BRINDADO SU AMISTAD Y APOYO, SIENDO UN GUIA PARA MI.

A LOS LICS. RAFAEL GOVELA AUTREY, ELVIA NORA CALDERON CONTRERAS Y ROMAN GERARDO HERNANDEZ MURILLO COMO RECONOCIMIENTO POR HABERME ENCAUSADO Y ENSEÑADO EN MIS LARGOS AÑOS DE PASANTE, EL AMOR POR EL ESTUDIO, DEDICACION Y PROFESIONALISMO.

AL INSTITUTO CUMBRES Y UNIVERSIDAD ANAHUAC, POR SENTIRME PARTE DE DICHAS INSTITUCIONES EN DONDE CRECI, ESTUDIE, SE ME INCULCO EL AMOR QUE SIENTO POR DIOS, MIS PADRES, MI ESPOSA Y MI PATRIA.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

A DIOS NUESTRO SEÑOR.

I N D I C E

EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

PAGS.

- 1.- INTRODUCCION. 1

CAPITULO PRIMERO

UBICACION DE LA INSTITUCION EN EL CAMPO DEL DERECHO

- 2.- IMPORTANCIA EN LA VIDA DEL SER HUMANO. 3
3.- EL PACTO COMISORIO COMO TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO PERSONAL. 4

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

- 4.- DERECHO ROMANO 5
5.- DERECHO CANONICO 6
6.- DERECHO ESPAÑOL 6
7.- DERECHO FRANCES 7
8.- DERECHO MEXICANO 8
9.- ERRORES EN LOS CODIGOS NAPOLEON Y MEXICANOS DE 1870 Y 1884. 9

CAPITULO TERCERO

EL PACTO COMISORIO COMO DERECHO SUBJETIVO PARA RESCINDIR UNILATERAL O JUDICIALMENTE UNA RELACION JURIDICA DETERMINADA

| | |
|--|----|
| 10.- DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO. | 10 |
| 11.- DERECHO SUBJETIVO COMO MERO REVERSO MATERIAL DE LOS DEBERES JURIDICOS DE OTRAS PERSONAS. | 11 |
| 12.- DERECHO SUBJETIVO COMO PRETENSION. | 12 |
| 13.- DERECHO SUBJETIVO DE FORMACION JURIDICA. | 12 |
| 14.- LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS QUE PRODUCEN CONSECUENCIAS DE DERECHO. | 13 |
| 15.- ACTO JURIDICO. | 14 |
| 16.- DERECHO SUBJETIVO DE EXTINCION. | 14 |

CAPITULO CUARTO

HECHO ILICITO CAUSA GENERADORA DEL DERECHO SUBJETIVO DE RESCISION

| | |
|--|----|
| 17.- PORQUE NACE EL DERECHO SUBJETIVO DE RESCISION. | 16 |
| 18.- HECHO ILICITO EN FRANCIA Y ARGENTINA. | 17 |
| 19.- HECHO ILICITO EN EL DERECHO MEXICANO. | 21 |
| 20.- HECHO ILICITO QUE PUGNA CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO. | 23 |
| 21.- LA CULPA. | 25 |
| 22.- OPINION PERSONAL. | 29 |

CAPITULO QUINTO

CONVENIOS Y CONTRATOS CAMPO DE ACCION DEL PACTO
COMISORIO, SU CLASIFICACION Y CONTRATOS
BILATERALES Y SINALAGMATICOS.

| | |
|--|----|
| 23.- CONVENIOS Y CONTRATOS. | 31 |
| 24.- ALGUNAS CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS. | 32 |
| 25.- CONTRATO BILATERAL O SINALAGMATICO. | 35 |

CAPITULO SEXTO

PACTO COMISORIO

| | |
|---|----|
| 26.- CONCEPTO. | 37 |
| 27.- ESPECIES DEL PACTO COMISORIO | 38 |
| 28.- PACTO COMISORIO EXPRESO Y TACITO. | 39 |
| 29.- CLAUSULA EN UN CONTRATO. | 40 |
| 30.- ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. | 41 |
| 31.- DERECHOS QUE ENMANAN DEL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL. | 42 |
| 32.- CARACTERISTAS DEL PACTO COMISORIO. | 43 |
| 33.- TESIS JURISPRUDENCIAL. | 45 |
| 34.- DEFICIENCIAS DE LAS TESIS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y MAGISTRADOS DE DIVERSOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. | 94 |
| 35.- EL PACTO COMISORIO NO INFRINGE LA CONSTITUCION EN SUS ARTICULOS 13, 14 Y 17. | 50 |

CAPITULO SEPTIMO

DIFERENCIA DEL PACTO COMISORIO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

| | |
|---|----|
| 36.- PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA. | 57 |
| 37.- EJEMPLO DE DOS CLAUSULAS DE DIVERSOS CONTRATOS EN LAS QUE SE CONTIENE UNA CONDICION RESOLUTORIA Y UN PACTO COMISORIO RESPECTIVAMENTE Y COMENTARIOS RESPECTO A LOS MISMOS. | 59 |
| 38.- REVOCACION Y RESCISION. | 61 |
| 39.- NULIDAD Y RESCISION. | 62 |
| 40.- EL PACTO COMISORIO Y EL DERECHO A Oponer LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO. | 65 |
| 41.- EL PACTO COMISORIO Y LA ACCION PAULIANA. | 67 |
| 42.- CONCLUSIONES. | 70 |

1.- INTRODUCCION.

Este trabajo de investigación es respecto al Pacto Comisorio y tiene como finalidades básicas las siguientes:

- a) Dejar claro qué es el Pacto Comisorio.
- b) Cuál es su importancia en el mundo del derecho.
- c) Cuál es su fundamento en el Código Civil para el Distrito Federal.
- d) La evolución que ha tenido en el devenir histórico, desde su creación hasta nuestros días.
- e) También en el transcurso de este trabajo se realizará un estudio y análisis del Pacto Comisorio como derecho subjetivo, uno de los conceptos jurídicos fundamentales. Como se dejará claro la figura jurídica en cuestión es un derecho subjetivo de extinción sub especie del derecho subjetivo de formación jurídica.
- f) Asimismo se verá y dejará claro que, el hecho ilícito es la única causa generadora del derecho subjetivo de rescisión efecto del Pacto Comisorio.

Para lo anterior será necesario establecer y definir que es el hecho ilícito y su elemento esencial la culpa, en México y en otros sistemas jurídicos.

g) Se dejará claro que sólo en los contratos bilaterales o sinalagmáticos se puede estipular y aplicarse el pacto comisorio, tanto el expreso como el tácito, o sea como cláusula dentro de un contrato o como cláusula natural, puesto que se encuentra dentro del régimen jurídico complementario establecido en el Código Civil.

h) Después se verá y analizará el Pacto Comisorio; su concepto, sus especies, sus tipos, el artículo 1949 del Código Civil, los derechos que emanan de dicho numeral, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y diversos Tribunales Colegiados del Circuito y un breve análisis constitucional.

i) Por último se abordarán temas referentes a otras figuras jurídicas afines por un lado y diametralmente opuestas por otro lado, que suelen confundirse, hasta por nuestro más alto tribunal, como es el caso de la condición resolutoria; dejándose claro que conforme a derecho no se debe considerar así.

Pues bien estos son los puntos que se abordarán en el transcurso de este trabajo, el cual tiene la finalidad básica de establecer qué es el Pacto Comisorio, su importancia en el mundo del derecho, como opera y en qué casos y su diferencia con la condición resolutoria.

CAPITULO PRIMERO

UBICACION DE LA INSTITUCION EN EL CAMPO DEL DERECHO

2.- IMPORTANCIA EN LA VIDA DEL SER HUMANO.

Diariamente los seres humanos celebramos gran cantidad de contratos unos con otros, la vida sin ellos no sería posible, es una institución necesaria para nuestra propia existencia, de otro modo no se podría vivir dentro de una colectividad. Imagínese que sería sin poder intercambiar productos necesarios para la subsistencia de los individuos, como viviríamos si no pudieramos adquirir propiedades para habitarlas, o adquirir productos en un mercado para comer o vestir, no sería posible la convivencia.

Ahora bién, de igual modo que el ser humano encontró mecanismos para crear relaciones jurídicas para subsistir, también en su historia ha tenido que idear formas y regularlas dentro del campo del derecho, para desvincular a las partes celebrantes de un contrato, cuando uno de ellos no cumple con lo que se obligó, en especial en las compraventas, por ello es que desde el derecho romano, se estableció un pacto por medio del cual se podía resolver una compraventa por el no pago del precio y así en aras de la equidad que debe prevalecer en este tipo de contratos, el ser humano le dio vida a el PACTO COMISORIO, institución creo yo necesaria para la vida jurídica entre las personas y más aún, en la vida moderna, en la que cada vez se realizan las cosas con mayor rapidez y los países están perdiendo sus fronteras para unirse con

otros para competir con otros bloques, por lo tanto, es necesario darle a nuestras instituciones jurídicas mayor sentido social, o sea, las cosas dentro del comercio y dentro de la vida jurídica de las personas deben pasar por manos que cumplan, de personas responsables, debe haber justicia para todos, los que venden y los que compran, a eso llamo sentido social de la responsabilidad, por ello, es menester que, existan instituciones prácticas para que los incumplidos no les sea fácil serlo y cuando lo sean, que ocasionen el menor grado de daños a su contraparte y ésta pueda desvincularse y obtener de regreso lo que había dado.

3.- EL PACTO COMISORIO COMO TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO PERSONAL.

Como se dijo en el punto anterior, diariamente se celebran un sin número de contratos y convenios entre personas físicas y morales; muchos de ellos son bilaterales o sinalagmáticos, o sea, ambas partes quedan obligadas recíprocamente, una a cumplir algo y la otra también; en éste contexto, el derecho a ido creando y perfeccionando instituciones jurídicas que tutelén el derecho del que cumplió con su obligación cuando su contraparte incumplió la que le incumbía, por ello, el ser humano creó al Pacto Comisorio, otorgándole al contratante- cumplido la facultad de resolver el vínculo jurídico y obtener la devolución de las prestaciones que él dio al cumplir con su obligación y así sufrir el menor número de perjuicios.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

4.- DERECHO ROMANO.

Al principio de este sistema no existía la rescisión del contrato por incumplimiento de una de las partes; únicamente el sujeto que había cumplido tenía el derecho a través de una acción el exigir que la otra parte cumpliera, posteriormente, en las ventas a plazos y en otros contratos, se empezó a insertar en ellos una cláusula resolutoria denominada "LEX COMMISSORIA", por la que el contrato se resolvía si el precio no fuera satisfecho en los términos fijados en el acuerdo de voluntades respectivo.

Constantino dispuso que "LA LEX COMMISSORIA" en materia de prenda fuera nulo, pero anteriormente, inclusive en el antiguo derecho griego, este pacto otorgaba al acreedor prendario la facultad a vender la cosa y pagarse con su precio, para el caso de que el deudor incumpliera con lo que le incumbía de acuerdo a lo que se hubiera estipulado en el contrato, o sea, dejara de cubrir el adeudo en el término convenido.

De lo anterior se infiere que, "LA LEX COMMISSORIA" en el Derecho Romano se daba exclusivamente en los contratos de compraventa, se otorgaba únicamente al vendedor y no era necesario acudir al Tribunal para que un Juez la declara, sino operaba ipso jure, por voluntad del vendedor.

5.- DERECHO CANONICO.

En la edad media aparece el "JURAMENTO PROMISORIO" que era asumir las obligaciones de un contrato, no únicamente ante la contraparte sino también ante Dios, por ello, eran competentes los tribunales eclesiásticos para conocer de asuntos en los que la parte que cumplió con sus obligaciones en un contrato demandaba de la otra que incumplía con las suyas, la resolución del mismo.

En este derecho el "PACTO COMISORIO" no se aplicaba de pleno derecho, requería en todos los casos que los tribunales eclesiásticos resolvieran sobre el particular, o sea, se requería de su declaración.

También otro signo distintivo de este derecho era que el "PACTO COMISORIO" se aplicaba en cualquier tipo de contrato, ya fuera bilateral o unilateral y además dicha facultad se le concedía a cualquiera de las partes.

6.- DERECHO ESPAÑOL.

El Código de las Siete Partidas de Alfonso X en la quinta de ellas, se plasmaron las ideas y soluciones del Derecho Romano en cuanto a la resolución por incumplimiento del comprador a pagar el precio en una compraventa, así como en los contratos atípicos o innominados; éste derecho lo podía ejercer el vendedor, así como en

su lugar podía pedir el cumplimiento; en el primer caso el vendedor se podía quedar con la señal o arra o parte del precio pagado.

Así como en el Derecho Canónico en el Español era menester la declaración judicial de la resolución.

7.- DERECHO FRANCES.

En los Siglos XVII y XVIII en Francia varios autores tales como Dumoulin, Domat y Pothier no únicamente recogieron las ideas del Derecho Romano y Canónico sino ampliaron su horizonte al determinar que el Pacto Comisorio se aplicaba a todos los contratos sinalmágticos, ya no era exclusivo de los de compraventa y además se daba también como facultad del comprador cuando era el vendedor quien incumplía; éstas ideas fueron recogidas por los parlamentos de las provincias francesas de derecho consuetudinario y las aplicaron, pero tenía la salvedad la resolución de ser declarada judicialmente; éstas ideas fueron recogidas por los que elaboraron el Código Napoleón en su artículo 1184 el cual determina lo siguiente:

ART. 1184. Pfo. 1o.- "LA CONDICION RESOLUTORIA SE SOBREENTIENDE EN TODOS LOS CONTRATOS SINALMAGTICOS PARA EL CASO DE QUE UNA PARTE NO CUMPLA SU OBLIGACION.

Pfo. 2o.- EN ESTE CASO EL CONTRATO NO SE RESUELVE DE PLENO DERECHO. LA PARTE QUE NO RECIBIO LA PRESTACION A QUE SE OBLIGO LA OTRA,

PUEDE OPTAR ENTRE OBLIGAR A ESTA A QUE CUMPLA, MIENTRAS SEA POSIBLE, O RECLAMAR LA RESOLUCION CON DAÑOS Y PERJUICIOS.

Pfo. 3o.- LA RESOLUCION DEBE DEMANDARSE A LOS TRIBUNALES, Y PUEDE CONCEDERSE AL DEMANDADO UN PLAZO SEGUN LAS CIRCUNSTANCIAS."

8.- DERECHO MEXICANO.

Los Códigos 1870 y 1884 recogieron las ideas del Código Napoleón en sus artículos 1465, 1466 y 1537 del primero y 1349, 1350 y 1421 del segundo que para mejor ilustración transcribo a continuación:

ART. 1465 Y 1349.- "LA CONDICION RESOLUTORIA VA SIEMPRE IMPLICITA EN LOS CONTRATOS BILATERALES, PARA EL CASO DE QUE UNO DE LOS CONTRAYENTES NO CUMPLIERE SU OBLIGACION."

ART. 1466 Y 1350.- EL PERJUDICADO PODRA ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION O LA RESOLUCION DEL CONTRATO CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y ABONO DE INTERESES; PUDIENDO ADOPTAR ESTE SEGUNDO MEDIO, AUN EN EL CASO DE QUE HABIENDO ELEGIDO EL PRIMERO, NO FUERE POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION."

ART. 1537 Y 1421.- "SI EL OBLIGADO EN UN CONTRATO DEJARE DE CUMPLIR SU OBLIGACION, PODRA EL OTRO INTERESADO EXIGIR JUDICIALMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO O LA RESCISION DEL CONTRATO, Y EN UNO Y OTRO CASOS EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS."

9.- ERRORES EN LOS CODIGOS NAPOLEON Y MEXICANOS DE 1870 Y 1884.

En el Código Napoleón se inició el error de denominarle al Pacto Comisorio como condición resolutoria, figura jurídica ésta última que como se verá en el cuerpo de este trabajo es diferente en esencia. Los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884 cayeron en el mismo error, no es igual la rescisión por incumplimiento culpable de una de las partes y la condición resolutoria, porque la primera se genera por un hecho ilícito de una de las partes del contrato y viene siendo un derecho subjetivo de la otra que cumplió de resolver la operación o sea de extinguirla y la segunda, es un elemento de eficacia del contrato o una modalidad que pactan las partes y consiste en un acontecimiento ajeno a ellas de cuya verificación depende la resolución del acuerdo de voluntades, pero de este tema nos referiremos más adelante.

CAPITULO TERCERO

**EL PACTO COMISORIO COMO DERECHO SUBJETIVO PARA RESCINDIR
UNILATERALMENTE UNA RELACION JURIDICA DETERMINADA.**

10.- DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El derecho tiene dos acepciones distintas: el objetivo se utiliza para señalar al conjunto de normas y leyes que integran el orden jurídico positivo formalmente válido de un país o nación y al subjetivo se emplea para referirse a la suma de facultades que un sujeto tiene frente a otro o frente a toda la colectividad: existen cuatro tipos de derechos subjetivos; uno, como mero reverso material de un deber jurídico de los demás; dos, el derecho subjetivo como pretensión; tres, el derecho subjetivo de formación jurídica y cuatro, el derecho subjetivo de extinción, el cual emana del anterior, siendo éste el de extinción el que nos importa para el trabajo que se desarrolla, en vista de que el pacto comisorio es un derecho subjetivo de extinción de un contrato bilateral en el cual una de las partes incumplió con su obligación y por ello nace para la otra la facultad de resolución, entre otras facultades claro está, como la de exigir el cumplimiento forzado, el pago de daños y perjuicios etc.

11.- DERECHO SUBJETIVO COMO MERO REVERSO MATERIAL DE LOS DEBERES JURIDICOS DE OTRAS PERSONAS.

Primero antes que pasemos a desarrollar este punto, es necesario que nos detengamos para referirnos a lo que se entiende como un deber jurídico, el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su estupenda obra DE DERECHO DE LAS OBLIGACIONES define al deber jurídico como "LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO" (1) esto en sentido amplio y en sentido estricto lo define como "LA NECESIDAD DE OBSERVAR VOLUNTARIAMENTE UNA CONDUCTA, CONFORME A LO QUE PRESCRIBE UNA NORMA DE DERECHO, YA EN FAVOR DE LA COLECTIVIDAD, YA DE PERSONA DETERMINADA". (2)

En estas definiciones se puede apreciar que todo sujeto debe observar conductas de respeto conforme a lo que determina la ley en favor de otra persona y en favor de todas ellas, luego entonces, el derecho subjetivo como mero reverso material de un deber jurídico de los demás, es precisamente eso, la facultad de conducirse libremente, y ya que los demás tienen un deber jurídico impuesto por la ley de no impedirlo y transgredir su esfera de libertades, en la que puede el individuo transitar libremente por las calles, puede viajar, puede creer lo que le plazca, tiene derecho a elegir

(1) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., 1995. México, D.F., X edición. cap. III pag. 38-39.

(2) Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. cap. III pag. 39-40

sus candidatos, tiene derecho a disfrutar y usar sus cosas, tiene derecho a expresar sus opiniones, etc., en conclusión este derecho subjetivo se refiere al propio comportamiento y su esfera jurídica que lo protege.

12.- DERECHO SUBJETIVO COMO PRETENSION.

Este derecho subjetivo se refiere a la facultad de exigir una conducta a un sujeto determinado por virtud de que éste violó un deber jurídico lato sensu en cualquiera de sus especies, a través del aparato coercitivo del derecho, pero es necesaria la voluntad de exigir de parte del sujeto afectado, no basta con el incumplimiento de la otra; así se le concede al propietario de una cosa el derecho de persecución de la misma cuando alguien se apodera de ella sin su consentimiento, o también se le concede acción para obtener lo que prestó a quien dio en mutuo una cantidad de dinero y no se le devolvió en el término fijado, así muchos otros casos.

13.- DERECHO SUBJETIVO DE FORMACION JURIDICA.

Es la facultad de creación, transmisión, conservación, modificación y extinción de derechos y obligaciones: para entender lo anterior es necesario estudiar lo que es el hecho jurídico lato sensu para después conocer el acto jurídico sus especies y subespecies.

14.- LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS QUE PRODUCEN CONSECUENCIAS DE DERECHO.

La fuente general de obligaciones es el hecho jurídico lato sensu y comprende la conducta humana o los fenómenos de la naturaleza que son considerados para atribuirles consecuencias de derecho, de lo cual se desprende que hay dos tipos de hechos jurídicos, los derivados de la conducta humana y los fenómenos de la naturaleza, pero la ley y la doctrina los clasifica como: acto jurídico y hecho jurídico en estricto sentido, el primero a su vez se divide en unilateral y bilateral y el segundo en voluntario o del ser humano y de la naturaleza.

La distinción entre acto y hecho jurídico en estricto sentido del ser humano, es que en el primero se quiere la conducta y la consecuencia jurídica y en el segundo se quiere la conducta pero no la consecuencia, ejemplos del primero son, la declaración unilateral de la voluntad, convenio y el contrato y del segundo, el hecho ilícito; pues bien, era necesario saber cual era la fuente general de obligaciones y sus especies para entender cual es la esencia del Derecho Subjetivo de Formación Jurídica y se puede decir que ésta es la facultad, del sujeto de traducir su conducta en una manifestación de la voluntad con la finalidad de generar consecuencias de derecho y lo logra porque tanto esa voluntad como la consecuencia se encuentran sancionadas por la ley, lo anterior es lo que se llama acto jurídico.

15.- ACTO JURIDICO.

El acto jurídico se puede definir como la manifestación de la voluntad que crea, transfiere, modifica y extingue derechos y obligaciones generando consecuencias de derecho y éste sanciona tanto la voluntad como la consecuencia. De lo anterior se infiere que el derecho subjetivo de formación jurídica consiste en la facultad que el derecho le confiere a un sujeto para crear, transferir, modificar e extinguir derechos y obligaciones.

Como se puede observar de lo expuesto estos derechos subjetivos de formación jurídica se pueden clasificar en cuatro:

- a) DERECHO DE CREAR.
- b) DERECHO DE TRANSFERIR.
- c) DERECHO DE MODIFICAR.
- d) DERECHO DE EXTINGUIR.

16.- DERECHO SUBJETIVO DE EXTINCION.-

Este derecho subjetivo de extinción se traduce en la facultad de nulificar, anular, revocar o rescindir una obligación, ya porque desde su nacimiento, se realizó de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, o presentaba algún vicio, o por voluntad de quien la creó, o por conveniencia de una de las partes o por incumplimiento culpable de una de ellas.

Como se puede ver, esta facultad de extinción se puede clasificar de acuerdo al momento en que se da la causa para dejar sin efecto un acto jurídico y se puede decir:

| | |
|---|------------------|
| Por realización imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, o porque presenta desde su nacimiento algún vicio | Nulidad absoluta |
| DERECHO DE EXTINCION (coetanea a su nacimiento) | Nulidad relativa |

| | |
|--|------------|
| Por voluntad de una de las partes, o de las dos, o por incumplimiento culposo de una obligación. | Revocación |
| | Rescisión |

Cabe mencionar que en la anterior clasificación también se comprenden otros casos, como las que derivan del ejercicio de la acción pauliana que es la facultad de pedir al Juez Competente la anulación o revocación de un acto jurídico realizado en perjuicio de algún acreedor; dicha figura tiene su naturaleza jurídica como acción revocatoria o de nulidad, según sea unilateral o bilateral el acto jurídico celebrado o las partes hayan actuado de buena o mala intención, según se verá posteriormente.

Así pues, como se puede apreciar, el Pacto Comisorio viene siendo un derecho subjetivo de extinción, por medio del cual se faculta a la parte que cumplió con su obligación a rescindir de pleno derecho, un acto jurídico bilateral plenamente existente y plenamente valido, por incumplimiento culpable de su contraparte.

CAPITULO CUARTO

HECHO ILICITO CAUSA GENERADORA DEL DERECHO SUBJETIVO DE RESCISION.

17.- PORQUE NACE EL DERECHO SUBJETIVO DE RESCISION.

Este derecho se pacta en un acuerdo de voluntades en el que se estipulan obligaciones recíprocas, como la compraventa, el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagar un precio; este pacto como se verá posteriormente es expreso, se conviene en el propio contrato, o se aplica en forma tácita, porque así lo marca la ley. Ahora bién, cuando una de las partes incumple con su obligación, comete un hecho ilícito y entonces nace una obligación diferente a la pactada en el contrato y esta obligación consiste en reparar el daño ocasionado y se repara restituyendo las cosas al estado que tenían antes de producirse el daño o a pagar daños y perjuicios (responsabilidad civil), pero además nacen para la víctima una serie de derechos dentro de ellos nos encontramos el derecho subjetivo de rescisión.

En este trabajo no hablaremos de lo que es la responsabilidad civil puesto que ésta de suyo es un tema muy extenso y dicha obligación no únicamente proviene del hecho ilícito que pugna o viola lo establecido en un contrato, pues hay otras circunstancias que la provocan como la violación de un deber jurídico o una declaración unilateral de la voluntad, las que junto con la violación de un convenio son las que generan el nacimiento de la responsabilidad civil subjetiva pero también la hay objetiva cuando

no hay culpa, sino que la ley objetivamente la determina, como el daño que ocasiona una persona con su automóvil al que se le avería de repente el mecanismo de frenado y choca con otro, en ese siniestro no hubo culpa de nadie pero el derecho objetivamente responsabiliza a quien lo ocasiona.

Pués bien, en los próximos apartados de este capítulo únicamente nos avocaremos a estudiar el hecho ilícito fuente de obligaciones con el cual nace para la víctima del mismo el derecho subjetivo de rescisión.

18.- HECHO ILICITO EN FRANCIA Y ARGENTINA.

En el derecho francés se clasifica el hecho ilícito en delito y cuasidelito, en el primero se tiene la intención de dañar, se actúa con dolo y en el segundo, por una falta de cuidado se daña pero no había la intención de ocasionar un daño y ello se le denomina en dicho derecho culpa.

En su Tratado Elemental de DERECHO CIVIL, Marcel Planiol y Georges Ripert decían: "EL CUASIDELITO COMPRENDE TODO ACTO PERJUDICIAL NO INTENCIONAL POR MINIMA QUE SEA LA CULPA COMETIDA, SI COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES; EN EFECTO, LA IMPRUDENCIA MAS LEVE CONSTITUYE UN CUASIDELITO RESULTANDO ESTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES". (3)

(3) Planiol Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, I. Editorial Cájica, S.A., Puebla, Puebla, México, pág. 452.

Según Pothier el cuasidelito es sinónimo de culpa y ambas las refiere como al acto perjudicial no intencional, por oposición al delito, que supone la intención de causar un daño.

Julien Bonnecase en su Tratado Elemental de Derecho Civil se refiere a que la doctrina clásica, a través de Aubry y Rab decían que "EN DERECHO CIVIL, LA PALABRA DELITO DESIGNA TODA ACCION ILICITA POR LA CUAL UNA PERSONA LESIONA CONSCIENTE Y MALICIOSAMENTE, LOS DERECHOS AJENOS. UN CUASIDELITO ES UN HECHO, DE COMISION U OMISION, POR EL CUAL SE CAUSA UN PERJUICIO A OTRA PERSONA, PERO SIN TENER LA INTENCION DE DAÑARLA. EN ESTA MATERIA, COMO EN LA DE LOS DELITOS, LA SIMPLE OMISION PRODUCE RESPONSABILIDAD, SOLO CUANDO LA PERSONA A QUIEN SE IMPUTA HUBIESE ESTADO OBLIGADA A REALIZAR EL HECHO OMITIDO". (4)

Bonnecase sigue diciendo: "LA DOCTRINA ACTUAL CONSIDERA QUE ESTAS DEFINICIONES SON IMPRECISAS.

PUEDE DECIRSE QUE EN CONJUNTO ACEPTA LAS SIGUIENTES: DELITO ES EL INCUMPLIMIENTO A UNA OBLIGACION PREEXISTENTE, GENERADOR DE UN PERJUICIO PARA OTRA PERSONA Y COMETIDO CON INTENCION DE DAÑARLA. EL CUASIDELITO ES, POR EL CONTRARIO, EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION PREEXISTENTE, GENERADOR DE UN PERJUICIO PARA OTRA PERSONA, PERO DEBIDO A UNA FALLA (DEFAILLAME) DE LA VOLUNTAD Y NO A LA INTENCION DE DAÑAR" (5)

(4) Bonnecase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Harla, México, D.F., Pág. 846

(5) Bonnecase Julien Ob. Cit. pág. 846.

G. Marty el ilustre profesor de la Facultad de Toulouse, también considera que entre el delito y el cuasidelito existe una diferencia y esa es que en el primero el autor tiene intención de dañar y en el segundo no, al decir: "LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE AMBOS SE DEBE A QUE EL DELITO ES UN HECHO PERJUDICIAL, EN TANTO QUE EL CUASIDELITO ES TAMBIEN UN HECHO PERJUDICIAL, PERO NO INTENCIONAL. ESTA DIFERENCIA, QUE SERIA IMPORTANTE DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL, CASI CARECE DE INTERES DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL". (6)

Como se puede observar, para los autores franceses el hecho ilícito se divide en dos: delito y cuasidelito y el primero es la intención de causar daño y el segundo cuando se causa un daño sin intención, por falta de cuidado o negligencia, pero de acuerdo a lo que estos doctrinarios exponen, dicha diferencia es intrascendente puesto que el derecho sin importar la intención o no del hecho, responsabiliza a su autor, pero es importante ver como en Francia consideran que la culpa se da cuando no hay intención de dañar, el hecho carece de intención, sino se genera el daño por falta de cuidado o negligencia; en el delito el sujeto se conduce con dolo y en el cuasidelito se conduce con culpa; este criterio también es sustentado por la doctrina argentina; Altieri, Ameal y Cabana, en su libro Curso de Obligaciones dicen "El Código Civil no los define.

(6) Marty G. Teoría General de las Obligaciones. volumen uno. Ed. Cájica, S.A. Puebal, Puebal, México, pág. 266.

Se limita a legislar sobre las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, en el Libro II, Sección II, Título IX, sin precisar su concepto. Los califica, empero, por omisión, en cuando considera dos tipos de hechos ilícitos: los que son delitos y los que no lo son.

Como delito lo define en el artículo 1072 por la "intención de dañar que exige para su tipificación, concluimos que todo hecho ilícito que no sea obrado con dolo es un cuasidelito - para la terminología con que cuadra interpretar el Código Civil-, que presenta, como elemento subjetivo la "CULPA", o como factor de imputación de responsabilidad el "RIESGO CREADO" (doc. art. 1113, Código Civil), o aun - con discrepancias la garantía (471 y 1702). Esta interpretación es compatible con el régimen previsto por el Código Civil en el citado Título IX, donde omite totalmente hablar de cuasidelito, salvo en la nota del artículo 1121. Su silencio fue prudente, al punto de posibilitar la indecisión dentro del Régimen de responsabilidad aquiliana - a más de los delitos - de otros hechos que escapan a la noción del cuasidelito clásico, que era el obrado con culpa". (7)

Es importante resaltar que si bien en estos derechos Francés y Argentino se sigue considerando que el delito civil es el que se realiza con dolo y el cuasidelito se realiza con culpa, la orientación moderna de éstos tiende a suprimir la diferencia entre

(7) Altieri Anibal Atilo, Ameal José Oscar y Cabana López Roberto M., Curso de Obligaciones, Tomo II, 4ª edición, 1991, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argetina, pág. 403.

delitos y cuasidelitos al grado de que en Francia se ha incluido a los cuasidelitos dentro de la responsabilidad delictual, pero si es importante mencionar que la culpa abarca los dos tipos como lo refiere el derecho mexicano.

19.- HECHO ILICITO EN EL DERECHO MEXICANO.

En el derecho mexicano se engloba el delito y al cuasidelito en una misma figura jurídica y ésta es el hecho ilícito, la cual descansa en la idea de culpa, sin importar si la conducta fue realizada con intención de dañar o sin ella, lo importante es que se den tres requisitos para que el hecho ilícito sea fuente de obligaciones a saber:

1.- Una conducta culpable.

2.- Que cause un daño.

3.- Que el derecho la sancione y haga responsable a su autor, o sea, la antijuricidad de que habla el maestro Manuel Bejarano Sánchez, en su libro Obligaciones Civiles; dicho jurisconsulto en la obra mencionada dice: " Aparece así un nuevo elemento del hecho ilícito: la culpa porque, para responsabilizar a alguien, necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que cometió una falta o culpa, o que produjo el daño en forma intencional. De aquí se concluye que los elementos característicos del hecho ilícito son, por consiguiente, la antijuricidad, la culpa y el daño" (8) y sigue diciendo

(8) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 3ª edición, 1984, editorial Harla, México, D.F. Pág. 221

"En este orden de ideas, el hecho ilícito - fuente de obligaciones - es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendrará a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente." (9)

Ahora bien como se dijo al empezar este capítulo la obligación de responder por el daño ocasionado restituyendo las cosas al estado que tenían antes de producirse el hecho ilícito, se le denomina responsabilidad civil subjetiva y se traduce en la necesidad de restituir una situación jurídica y de no ser posible, al pago de daños y perjuicios, aunque el artículo 1915 del Código Civil, diga que es a elección del ofendido, pero ese es otro tema; así las cosas, al momento de nacer esta obligación nueva, en el caso de incumplimiento de un contrato o convenio sinalagmático o bilateral, también nace para la víctima del hecho ilícito el derecho subjetivo de rescisión, pero ésto se verá después, por ahora continuamos con lo que es un hecho ilícito.

El ilustre maestro Ernesto Gutiérrez y González en su excelente obra Derecho de las Obligaciones define al hecho ilícito como "TODA CONDUCTA HUMANA CULPABLE, POR INTENCION O NEGLICENCIA, QUE PUGNA CON UN DEBER JURIDICO STRICTU SENSU, CON UNA

(9) Bejarno Sánchez Manuel, Ob. Cit., pág. 221 y 222.

MANIFESTACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO". (10)

Del anterior concepto se infiere que hay tres especies de hechos ilícitos a saber:

a) El que pugna con lo que determina un deber jurídico en estricto sentido.

b) El que pugna con una declaración unilateral de la voluntad.

c) El que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.

20.- HECHO ILICITO QUE PUGNA CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO.

Los tres tipos de hecho ilícito tienen semejanzas y por lo tanto, se agrupan en el mismo género; en efecto, los tres tipos son hechos jurídicos strictu sensu ilícitos, porque el sujeto que los realiza quiere el hecho más no la consecuencia; los tres descansan en la idea de culpa, ya sea intencional o por negligencia, y los tres, aunque la mayoría de los autores expongan lo contrario, son hechos ilícitos extracontractuales, puesto que la trasgresión del derecho no está dentro de un contrato sino está fuera de él.

(10) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit, cap. XVI, pág. 537.

Ahora bien, ya con la introducción anterior que nos sitúa en lo que es un hecho ilícito nos enfocaremos al tercer tipo del mismo, y el maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice que el hecho ilícito que viola un contrato se define como "LA CONDUCTA HUMANA CULPABLE, POR INTENCION O NEGLIGENCIA QUE PUGNA CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO." (11)

Este es el hecho ilícito que nos interesa para el tema que estamos desarrollando, porque precisamente este tipo de hechos que violan un contrato bilateral o sinalagmático (en el capítulo siguiente se verá que es un contrato bilateral o sinalagmático) es el que genera el derecho de la víctima a rescindir el mismo; es el evento que genera el nacimiento de un abanico de derechos y dentro de ellos el derecho subjetivo de rescisión.

Efectivamente, como se dijo al inicio de este capítulo, al momento de violarse un contrato o convenio bilateral o sinalagmático, nace una obligación nueva para quien realiza el hecho ilícito, esa es la responsabilidad Civil subjetiva, la que se traduce en la necesidad de reparar el daño ocasionado restituyendo una situación jurídica que tenían las cosas antes de producirse el detrimento patrimonial y de no ser posible, en el pago del equivalente de los daños y perjuicios, ocasionados, pero en ese momento también nacen para la víctima de ese hecho ilícito varios derechos y dentro de ellos el derecho subjetivo de rescisión y el

(11) Gutiérrez y González Ernesto, of cit, cap. XVI, pág. 538.

cual se puede definir como el "ACTO JURIDICO UNILATERAL QUE DEJA SIN EFECTO ALGUNO A UN ACTO JURIDICO BILATERAL, CON PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DE UNA DE LAS PARTES".

Entonces tenemos que el hecho ilícito que viola un contrato es la fuente de una obligación nueva que se denomina responsabilidad civil subjetiva y a su vez nacen para la víctima de ese hecho ilícito varios derechos dentro de los que puede elegir y en ellos se encuentra el derecho subjetivo de rescisión, el cual es optativo para el titular de ese derecho y tiene por objeto el desvincularse de su contraparte, válidamente y sin responsabilidad, y que además tiende a que regresen a su patrimonio las prestaciones que hubiere entregado, cuando esto fuera posible.

21.- LA CULPA.

Para terminar con este capítulo es necesario que por un lado citeamos algunas definiciones y consideraciones doctrinarias de lo que es "LA CULPA" y "LA CONDUCTA CULPOSA", para acabar de entender lo que es un hecho ilícito.

El maestro Rafael de Pina define a la culpa como: "LA PALABRA CULPA SE INTERPRETA COMO LA CIRCUNSTANCIA QUE PERMITE EXIGIR A UNA

PERSONA LA RESPONSABILIDAD POR UNA LESION PRODUCIDA A OTRA Y DERIVADA DE UNA CONDUCTA EN LA QUE SE HA OMITIDO LA DILIGENCIA QUE SE DEBE OBSERVAR Y QUE SE DEBE IMPONER NORMALMENTE EN CUALQUIER CASO. (12)

El maestro Manuel Borja Soriano dice al respecto que: "CAUSAR UN DAÑO O PERJUICIO SIN DERECHO ES OBRAR CON CULPA O FALTA". (13)

El maestro Rafael Rojina Villegas respecto a la culpa dice:

"YA HEMOS INDICADO QUE LA TEORIA SUBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD PARTE DEL ELEMENTO CULPA, ESTIMANDOLO COMO ESENCIAL PARA QUE NAZCA EL DERECHO PARA EXIGIR LA REPARACION DEL DAÑO. PRECISAMENTE POR ESTA RAZON TAMBIEN SE LE DENOMINA DOCTRINA DE LA CULPA". (14)

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su excelente obra Derecho de las obligaciones define a la culpa como: "LA INTENCION,

(12) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, D.F.; 1ª edición, volumen tercero, pág. 174.

(13) Soriano Borja Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., 1962, México, D.F., 4ª edición, tomo primero, pág. 400.

(14) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1981, México, D.F., 4ª edición, Tomo V volumen II, pág. 139.

FALTA DE CUIDADO O NEGLIGENCIA QUE GENERA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL Y QUE EL DERECHO CONSIDERA A EFECTO DE ESTABLECER UNA RESPONSABILIDAD."(15) y sigue diciendo en relación de lo que es Conducta Culposa que se puede entender por ella como: "La conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo." (16).

Como se puede observar el hecho ilícito no es sinónimo de culpa sino la segunda es la esencia del primero, la culpa abarca la intencionalidad dolosa como la falta de ella por negligencia no dolosa, y no como lo consideran los autores franceses y argentinos. Pues bien de este capítulo y para los efectos de nuestro trabajo y sin miedo a caer en repeticiones diremos que el hecho ilícito que viola un convenio bilateral, es el evento que da nacimiento a una obligación nueva diferente a la incumplida y que consiste en la necesidad de reparar el daño ocasionado, a través de restituir las cosas al estado que tenían antes de la violación a lo estipulado en el acuerdo de voluntades y de no ser posible el pago del equivalente de los daños y perjuicios si los hubo, pero a la vez también nacen para la víctima varios derechos relacionados con la obligación de reparación de los daños y dentro de ellos nos encontramos el Derecho Subjetivo de Rescisión y no es otro que el derecho de la víctima a desvincularse jurídicamente de su contraparte dejando sin efecto alguno el convenio y haciendo que

(15) Gutiérrez y González Ernesto, of. cit, pág. 547.

(16) Gutiérrez y González Ernesto, of. cit, pág. 547.

regresen a su patrimonio las prestaciones que ya hubiere dado, en caso de ser posible.

Así las cosas, podemos decir que el hecho ilícito que viola un convenio, es todo incumplimiento a las obligaciones contraídas por las partes en el mismo, el vendedor que no entrega la cosa, el comprador que no paga el precio, el arrendatario que no paga la renta, etc..., y cuando incumple realiza un hecho ilícito; ya sea con intención dolosa que es cuando se lleva a cabo la conducta a sabiendas de que su proceder es punible por el derecho, como el comprador que tiene el dinero para pagar el precio y sabe que tiene que pagar y no lo hace; ya sea por negligencia no dolosa que se da cuando se realiza un hecho o una omisión, sin ánimo de dañar, y no obstante de ello, por la negligencia, la imprevisión o falta de cuidado, el daño se produce, como cuando un comprador se le olvida la fecha en que tenía que pagar el precio de la cosa y no lo hace; en ambos casos se comete un hecho ilícito que viola un convenio en su especie contrato y dicho evento genera el nacimiento de una obligación nueva y es la de responder por el daño y a la vez, nace para el vendedor que cumplió con su parte el derecho subjetivo de rescindir el contrato por incumplimiento culposo de su contraparte, así como otros derechos como el de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

22.- OPINION PERSONAL.

Yo me inclino por el criterio y pensamiento de los autores mexicanos y no lo expuesto por los franceses y argentinos. En efecto, éstos, como se vió en el transcurso de la exposición de este tema, piensan que hecho ilícito se divide en delito y cuasidelito, en el primero, dicen, se tiene la intención de dañar, se actúa con dolo y en el segundo, por una falta de cuidado, por negligencia se daña pero no había intención de ocasionar un daño y a ello le denominan culpa.

Los autores mexicanos en especial el maestro Ernesto Gutiérrez y González, exponen que la esencia del hecho ilícito es la culpa y ésta puede ser intencional, dolosa y no intencional por falta de cuidado o negligencia y ambas ocasionan un daño y el derecho responsabiliza a quien la produjo.

Para dilucidar la cuestión utilizaremos el método más fácil que es el gramatical para lo cual nos remitiremos a lo siguiente:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la culpa en su primera acepción: "Falla más o menos grave, cometida voluntariamente o por descuido...." y respecto a la palabra culpable dice: "Dícese de quien tiene culpa. M. Delincuente, responsable de un delito.

Como puede verse el sentido gramatical de la palabra culpa de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dirime la controversia. Efectivamente, como puede verse, la culpa abarca tanto la intención dolosa de dañar, como la no intencional, por falta de cuidado o negligencia.

El error de los franceses y argentinos deriva de que no hicieron este pequeño análisis de la acepción gramatical de la palabra.

Como Corolario podemos decir que la definición más acertada es la del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, la cual se transcribió en el apartado 21 anterior.

CAPITULO QUINTO

CONVENIOS Y CONTRATOS CAMPO DE ACCION DEL PACTO COMISORIO, SU CLASIFICACION Y CONTRATOS BILATEALES Y SINALAGMATICOS.

23.- CONVENIOS Y CONTRATOS.

Como vimos en el capítulo tercero, el Pacto Comisorio es un derecho subjetivo de extinción, especie del género derecho de formación jurídica y en el apartado 12 dijimos que éste es la facultad de crear, transferir, modificar, conservar y extinguir derechos y obligaciones.

Los artículos 1792 y 1793 del Código Civil a la letra disponen:

ART. 1792.- "CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES".

ART. 1793.- "LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EN NOMBRE DE CONTRATOS".

Para que los convenios y contratos existan y tengan validez requieren de ciertos elementos de existencia y de otros tantos requisitos de validez; los primeros son: consentimiento; objeto y

en algunos casos solemnidad; y los segundos son: capacidad de las voluntades que conforman el consentimiento; voluntad o voluntades libres o sea que no tengan vicios; objeto, motivo o fin lícito y que se lleve a cabo la forma que exige la ley.

No vamos a entrar a estudiar cada uno de los elementos de existencia y requisitos de validez, tema de suyo extenso e importante, en virtud de que únicamente se mencionan los anteriores conceptos para entender que el campo de acción del pacto comisorio está en los convenios y contratos y además no en todos sino exclusivamente en los sinalagmáticos o bilaterales, por ello era necesario saber el concepto de ésta primordial fuente especial de obligaciones que junto con la otra importante fuente especial de obligaciones, el hecho ilícito, son las figuras jurídicas en la que se mueve el pacto comisorio. En efecto, en un contrato bilateral o sinalagmático se pacta expresa o tácitamente el pacto comisorio y el hecho ilícito es el evento que hace que nazca el derecho subjetivo de rescisión.

24.- CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.

Es muy importante saber la clasificación de los contratos para nuestro tema, en base a que , es necesario dejar claro que el Pacto Comisorio se aplica únicamente en los contratos bilaterales o silagmaticos y no en los unilaterales, por lo que paso a referirme ampliamente a ello.

a) Contrato típico y atípico.

El contrato típico es el que tiene una regulación especial en el Código Civil, como el de compraventa, arrendamiento, comodato, permuta, etc...

El atípico es aquel que carece de una reglamentación especial, pero puede o no tener una denominación propia, como el de suministro, distribución etc...

b) Contrato oneroso y gratuito.

EL oneroso es el contrato en el cual se establecen provechos y gravámenes recíprocos y gratuito es aquel en el que el provecho es para una de las partes y el gravamen para la otra.

c) Contrato Conmutativo y aleatorio.

Esta es una subclasificación de la anterior, el contrato oneroso es conmutativo o aleatorio y se entiende por el primero como aquel en que las partes pueden apreciar desde su celebración el beneficio o la pérdida que les cause y el segundo es el contrato en el cual en el momento de su celebración no se sabe para quien va ser el gravamen y su quantum en cierto caso y para quien la pérdida, ya que depende de la realización de un hecho contingente; incierto dice el Código Civil en su Artículo 1838.

d) Contrato real y consensual.

Real es aquel que se perfecciona con la entrega de la cosa y consensual es el que se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades de los otrogantes.

e) Contrato consensual, formal y solemne.

Consensual en oposición a formal, es el que se perfecciona y surte plenamente sus efectos de derecho por el mero acuerdo de voluntades de las partes y no se requiere forma alguna ni hablada ni escrita para su validez.

El formal es el contrato que por disposición de la ley requiere cierta formalidad para que sea válido, la cual debe ser asertada.

Solemne es aquel que la ley impone una forma solemne para su existencia, es la forma elevada a elemento de existencia.

f) Contrato principal y accesorio.

El principal es el que para su validez y cumplimiento no requiere de otro acto que lo refuerce y el accesorio es el que sirve para garantizar un derecho de crédito convencional o indemnizatorio.

g) Contrato instantaneo, de efectos sucesivos, y de trato doble.

El primero es el que nace, se perfecciona y se ejecuta en un solo tiempo.

El segundo es aquel que nace y ya perfeccionado no concluye y las partes se siguen haciendo prestaciones periódicas y continuas.

El tercero es el que nace y perfecciona en un momento y se ejecuta y extingue en otro posterior.

h) Contrato intuitus personae e indifferens personae.

El contrato intuitus personae es el que se celebra en virtud de las calidades o cualidades de la persona y el indifferens personae es aquel que no importa con quien se celebra.

i) Contrato unilateral y bilateral y sinalagmatico.

Deje esta clasificación hasta el último en virtud de que es la más importante para los efectos de este trabajo.

25.- CONTRATO BILATERAL O SINALAGMATICO.

El artículo 1836 del Código Civil, dispone que el contrato bilateral o sinalagmático es el que da nacimiento a obligaciones recíprocas, o sea, ambas partes se obligan a algo respecto a la

otra parte, en un contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar un precio cierto y en dinero; en el arrendamiento, el arrendador se obliga a enajenar el uso y goce de una cosa y el arrendatario a pagar una renta; en la permuta, ambas partes se obligan a transmitir una cosa, etc. y el unilateral es el que hace nacer obligaciones únicamente para una de las partes.

Pudiera parecer que el contrato bilateral y el oneroso y el unilateral y el gratuito son lo mismo pero no es así puesto que hay contratos bilaterales gratuitos como el comodato en el que el comodatario se encuentra obligado a devolver la cosa pero es gratuito porque no se obliga a pagar un precio por el uso de la cosa.

Es necesario resaltar que todos los contratos tienen una característica de todas las clasificaciones, como el de compraventa, es bilateral y a su vez es consensual o formal, gratuito u oneroso etc.

Como dijimos anteriormente el contrato y convenio sinalagmático o bilateral es el campo de acción del pacto comisorio, porque la facultad o derecho subjetivo de rescisión se da únicamente en este tipo de contratos; no hay rescisión en los actos jurídicos unilaterales, es privativo de los contratos bilaterales, por ello era importante estudiar, aunque de forma somera éste tema.

CAPITULO SEXTO

PACTO COMISORIO

26.- CONCEPTO.

El pacto comisorio se puede definir como "LA CLAUSULA EXPRESAMENTE ESTIPULADA O NATURAL, EN UN CONTRATO BILATERAL O SINALAGMATICO, PLENAMENTE EXISTENTE Y VALIDO, POR MEDIO DEL CUAL SE FACULTA A LA PARTE QUE LO CUMPLA A RESCINDIRLO, POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DE SU CONTRAPARTE". (17)

Como se puede observar el Pacto Comisorio viene siendo la facultad contenida en el derecho subjetivo de rescisión que pactan las partes en un contrato bilateral o sinalagmático, en forma expresa o tácita y la cual consiste en rescindir de propia autoridad dicho acuerdo de voluntades por virtud de que una de las partes cometió en perjuicio de la otra un hecho ilícito que viola el propio contrato.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González dice: "LA RESCISION ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL, POR EL CUAL SE LE PONE FIN, SALVO QUE LA LEY LO PROHIBA, DE PLENO DERECHO "Ipso Jure" - SIN NECESIDAD DE DECLARACION JUDICIAL - A OTRO ACTO, BILATERAL, PLENAMENTE VALIDO, POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE, EN ESTE, IMPUTABLE A UNA DE LAS PARTES". (18)

(17) Definición elaborada por Ernesto Prieto Vallejo, autor de esta tesis.

(18) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit, pág. 636.

De lo anterior se puede decir que la rescisión es el efecto de la aplicación del pacto comisorio por parte del sujeto que cumplió con sus obligaciones contenidas en el contrato y que por virtud del incumplimiento culposo de su contraparte opto por resolver la obligación.

27.- ESPECIES DEL PACTO COMISORIO

Algunos autores sostienen que el pacto comisorio tiene diversas especies, a saber: Exclusivo de la compraventa; exclusivo de la prenda e hipoteca y genérico a todos los contratos bilaterales.

Yo no estoy de acuerdo en que así sea, para mí únicamente el pacto comisorio es el genérico a todos los contratos bilaterales puesto que como se definió al mismo en el párrafo anterior el Pacto Comisorio tiene como efecto jurídico el rescindir el contrato, por incumplimiento culpable de una de las partes y las primeras dos especies, tanto como el exclusivo de la compraventa como el exclusivo de la prenda e hipoteca, no tienden a eso, sino a, el primero a garantizar de alguna forma el pago y el segundo a cumplirse la obligación con un objeto diferente.

En efecto, el exclusivo en la compraventa, no se trata de otra cosa sino de la facultad del vendedor a reservarse la propiedad de la cosa vendida, hasta que el comprador satisfaga el precio total de la operación y su efecto no es el de rescindir el contrato, sino únicamente es el de no transmitir la propiedad.

Ahora bien el Pacto Comisorio en la prenda y en la hipoteca, los cuales consisten en establecer al celebrarse el contrato que si no se paga el crédito se faculta al acreedor a quedarse con la cosa dada en prenda o en hipoteca según sea el caso, pero no al precio que se fijo cuando nace la obligación sino cuando se vence la deuda, como la disponen respectivamente los artículos 2883 y 2916 del Código Civil.

Para mí no es un pacto comisorio, puesto que no tiende a rescindir la operación, devolviéndose las partes las prestaciones que hubieren recibido, sino se trata de una obligación facultativa en la que el deudor al no pagar el objeto unitario, tácitamente lo substituye por el otro que se determinó al nacer el contrato, el cual es precisamente la cosa dada en garantía y con ésta se libera de su obligación, pero no al precio que las partes fijaron al nacer el contrato, sino al que se le debe al vencerse la obligación.

28.- PACTO COMISORIO EXPRESO Y TACITO.

El pacto comisorio expreso es aquel que las partes lo establecen en forma expresa en una de las cláusulas del contrato incorporando en ella la mención de que si una de las partes incumple con sus obligaciones, la otra podrá rescindir automáticamente sin necesidad de declaración judicial el acuerdo de voluntades.

Por el contrario el pacto comisorio tácito es el que no lo establecen las partes expresamente en el contrato, sino que se aplica como cláusula natural del mismo.

29.- CLAUSULAS EN UN CONTRATO.

En el apartado anterior se dijo que el pacto comisorio tácito es una cláusula natural del contrato, para entender ello es necesario referirnos brevemente al tipo de cláusulas que puede contener un acuerdo de voluntades y éstas son:

- a) ESENCIALES.
- b) NATURALES.
- c) ACCIDENTALES.

Las ESENCIALES son las que marcan y señalan los elementos jurídicos del contrato que se celebra, son las que dan su calificación jurídica; en una compraventa por ejemplo son la que se refieren al precio y la cosa.

Las NATURALES son aquellas que la ley las estipula en forma complementaria y si las partes no las excluyen o renuncian de ellas, se tienen por plasmadas en el cuerpo del contrato como si se hubieran estipulado.

Por último las ACCIDENTALES son las que sin ser esenciales

porque no marcan los elementos primordiales del contrato, existen únicamente si las partes las incorporan en el mismo.

30.- ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este artículo es el que establece el pacto comisorio y para mayor ilustración se transcribe a continuación:

ART. 1949.- "LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SE ENTIENDE IMPLICITA EN LAS RECIPROCAS, PARA EL CASO DE QUE UNO DE LOS OBLIGADOS NO CUMPLIERE LO QUE LE INCUMBE.

EL PERJUDICADO PODRA ESCOGER ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O LA RESOLUCION DE LA OBLIGACION, CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN AMBOS CASOS. TAMBIEN PODRA PEDIR LA RESOLUCION AUN DESPUES DE HABER OPTADO POR EL CUMPLIMIENTO, CUANDO ESTE RESULTARE IMPOSIBLE."

El pacto comisorio está contenido en el primer párrafo del dispositivo transcrito y marca las características del mismo.

En efecto al decir "LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SE ENTIENDE IMPLICITA EN LAS RECIPROCAS..." se está facultando a la parte que cumplió a rescindir un contrato bilateral o sinalagmático o sea con obligaciones recíprocas, por propia autoridad y sin necesidad de perdirselo al Juez, como se infiere cuando dice "LA FACULTAD DE RESOLVER".

31.- DERECHOS QUE ENMANAN DEL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL.-

a) El primer derecho que otorga el numeral en comento a la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato es el de exigir el cumplimiento del mismo, como se infiere al disponer "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento..."

En efecto el primer derecho es exigir el cumplimiento del contrato a través de la ejecución forzada o coactiva de la obligación y para lo cual se debe distinguir según se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer: en la primera se puede exigir el secuestro de la cosa, si la entrega debía ser traslativa de dominio; si se trata de enajenación temporal del uso y goce de una cosa, se puede exigir la posesión de la misma, también se puede pedir la restitución de la cosa tratándose de obligaciones de hacer, se puede exigir que el deudor realice la prestación y cuando éste se niegue rotundamente a ello a pesar de las medidas de apremio que se puedan decretar, se puede pedir que otra persona lo haga a costa del deudor.

Ahora bien, si se trata de una obligación de no hacer, se puede pedir la demolición de la obra.

b) El segundo derecho es el de rescisión que se estudia a lo largo de este capítulo.

c) El tercer derecho es exigir el pago del daño y perjuicio.

Este derecho es independiente de los dos primeros o sea se puede hacer valer conjuntamente con ellos, para el caso de que al violarse un contrato se le ocasione a la víctima daños y perjuicios.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a los Artículos 2108 y 2109.

No abundaré más en este interesante inciso referente a los daños y perjuicios en virtud de que no es la meta de este trabajo.

d) Oponer la excepción "non adimpleti contractus"

Este cuarto derecho que emana del artículo 1949, se logra a través del principio general de derecho "QUIEN TIENE LO MAS TIENE LO MENOS" y se expone en forma detallada posteriormente.

32.- CARACTERISTICAS DEL PACTO COMISORIO.

El artículo 1949 transcrito en el apartado anterior es muy claro y por lo tanto es de extrañarse que muchos autores y nuestro

máximo tribunal, como se verá en el apartado siguiente, expongan que únicamente el Pacto Comisorio Expreso opere de pleno derecho "IPSO JURE" sin necesidad de declaración judicial y el tácito no.

Efectivamente, como se desprende del multiferido artículo 1949 al decir "LA FACULTAD DE RESOLVER" se está facultando a la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato a rescindir por si y ante si el mismo y no a demandar su resolución ante los tribunales competentes, porque si el legislador de 1928 hubiese dispuesto ello, la redacción del mismo sería otra en el sentido de que fuera necesario pedirselo al Juez.

Hecha la anterior aclaración podemos decir que del mencionado artículo se desprenden tres características del pacto comisorio.

a) Opera de pleno derecho, "IPSO JURE" sin necesidad de declaración judicial.

b) Únicamente opera en los contratos con obligaciones recíprocas, o sea, bilaterales o sinalagmáticos, que como se vió en el anterior capítulo son los que contienen obligaciones para ambas partes.

c) La rescisión es generada, como ya se vió a lo largo de este trabajo, por un hecho ilícito, siendo un derecho de la víctima,

pero es uno de tantos que concede la ley, lo que nos indica que la aplicación del pacto comisorio si bien opera de pleno derecho "IPSO JURE" también se puede decir que es optativo para el que tiene la facultad y únicamente se aplica si éste manifiesta su voluntad a través de un acto jurídico unilateral, en el que se refiera al contrato, la cláusula de éste violada, el hecho ilícito cometido en su contra y su declaración que se ha rescindido el acuerdo de voluntades correspondiente, lo cual debe notificar de manera indubitable a su contraparte.

33.- TESIS JURISPRUDENCIALES.

"PACTO COMISORIO EXPRESO.- La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que enciera 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 resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo" (19)

"PACTO COMISORIO.- El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los Tribunales, por tanto, si el pacto comisorio 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.

(19) Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. Pág. 538 Tomo CXXII-CXXIII, 27 de enero de 1955. 4 votos. S. J. de la F.

establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo" (19)

"PACTO COMISORIO.- El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los Tribunales, por tanto, si el pacto comisorio 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.

(19) Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. Pág. 538. Tomo CXXII-CXXIII, 27 de enero de 1955. 4 votos. S. J. de la F.

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. (20)

"PACTO COMISORIO EXPRESO. EFECTO DEL, EN LOS CONTRATOS CIVILES.

TEXTO: De conformidad a lo establecido en el artículo 1949, del Código Civil del Estado de Guerrero, que estuvo en vigor hasta el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, por esta razón, a dicha facultad resolutoria la doctrina le denomina pacto comisorio tácito, en virtud de que va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. Sin embargo, también existe el pacto comisorio expreso, esto es, cuando los contratantes establecen dicha facultad en alguna de las cláusulas del acuerdo de

(20) Amparo Directo 6803/55. México Tractor and Machinery Co. S.A. 15 de julio 1957. Mayoría de 4 votos.

voluntades, y el mismo es legítimo, porque, en términos de los artículos 1832 y 1839 de la mencionada ley civil, en materia de contratos la voluntad de las partes es ley suprema, ya que ésta pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, además que, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezcan que quiso obligarse. En ese orden de ideas, contrario a lo que acontece con el pacto comisorio tácito, a virtud de expresa cláusula resolutoria, el contrato se resuelve, o se da por terminado, automáticamente, por el sólo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó; es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de rescisión, sin la intervención de los tribunales para ese efecto; dicho de otra manera, por efecto del pacto comisorio expreso, las partes contratantes adquieren la facultad de rescindir por sí y entre sí el contrato, tan sólo por el hecho de que su contraparte haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso." (21)

(21) Amparo en revisión, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, 324/93 Alfa Castillo Castañón, Rossana, Alejandra y Alfa Lidia Guillén Castillo. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos.

34.- DEFICIENCIAS DE LAS TESIS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y MAGISTRADOS DE DIVERSOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

El criterio sustentado por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Magistrados de diversos Tribunales Colegiados de Circuito sustentados en las ejecutorias y Tesis Jurisprudenciales que se transcribieron en el apartado anterior, tienen dos errores importantes y son los siguientes:

a) El confundir dos figuras jurídicas totalmente diferentes como lo son el pacto comisorio y la condición resolutoria, como se verá en apartados adelante, estas figuras no tienen nada que ver entre sí, su naturaleza jurídica es distinta, la única similitud es que las dos resuelven un contrato pero nada más.

b) El criterio sustando por nuestros tribunales en el sentido de que únicamente el Pacto Comisorio Expreso opera de pleno derecho "IPSO JURE" sin necesidad de declaración judicial y el tácito no, es un error, puesto que no hay argumento en la ley que así deba considerarse.

En efecto, el artículo 1949 multireferido es claro al disponer que "LA FACULTAD DE RESOLVER..." facultad de quien, pues del contratante víctima del hecho ilícito, de lo contrario se hubiera establecido en la norma en comento que era menester para la rescisión la declaración judicial, por tanto, el criterio

sustentado por los Magistrdos de la Suprema Corte de la Nación y Magistrados de diversos Tribunales Colegiados es errónea en este sentido.

35.- EL PACTO COMISORIO NO INFRINGE LA CONSTITUCION EN SUS ARTICULOS 13, 14 Y 17.

El maestro Doctor en Derecho Raúl Ortíz Urquidi en su excelente obra "DERECHO CIVIL" hace un breve análisis técnico jurídico de el porque el pacto comisorio con su característica de que opera de pleno derecho "IPSO JURE", sin necesidad de declaración judicial no viola los artículos 13, 14 y 16 de nuestra Carta Magna y que mejor después de transcribir los artículos referidos, transcribiremos las consideraciones del Doctor Ortíz Urquidi, así como algunas consideraciones del maestro Ernesto Gutiérrez y González en la que cita consideraciones del Lic. Jorge Treviño Martínez.

ART. 13.- "NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES. NINGUNA PERSONA O CORPORACION PUEDE TENER FUERO, NI GOZAR MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y ESTEN FIJADOS POR LA LEY. SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; PERO LOS TRIBUNALES MILITARES EN NINGUN CASO Y POR NINGUN MOTIVO, PODRAN EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE PERSONAS QUE NO PERTENEZCAN AL EJERCITO. CUANDO EN UN DELITO O FALTA DEL ORDEN MILITAR ESTUVIESE COMPLICADO UN PAISANO, CONOCERA DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA".

ART. 14.- A NINGUNA LEY SE DARA EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA.

NADIE PODRA SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.

EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGIA Y AUN POR MAYORIA DE RAZON, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO QUE SE TRATA.

EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CIVIL, LA SENTENCIA DEFINITIVA DEBERA SER CONFORME A LA LETRA O A LA INTERPRETACION JURIDICA DE LA LEY, Y A FALTA DE ESTA SE FUNDARA EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

ART. 17.- NADIE PUEDE SER APRISIONADO POR DEUDAS DE CARACTER PURAMENTE CIVIL. NINGUNA PERSONA PODRA HACERSE JUSTICIA POR SI MISMA, NI EJERCER VIOLENCIA PARA RECLAMAR SU DERECHO. LOS TRIBUNALES ESTARAN EXPEDITOS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA EN LOS PLAZOS Y TERMINOS QUE FIJE LA LEY; SU SERVICIO SERA GRATUITO, QUEDANDO, EN CONSECUENCIA, PROHIBIDAS LAS COSTAS JUDICIALES.

El maestro Ortiz Urquidi dice:

"CONTEMPEMOS AHORA ESTE PROBLEMA, QUE ES DE LA MAS GRANDE IMPORTANCIA: ¿EL PACTO COMISORIO NO CONTRARIA TEXTOS EXPRESOS DE NUESTRA CONSTITUCION, CONCRETAMENTE LOS ARTICULOS 13 Y 17, QUE COMO SE SABE

PROSCRIBEN, EL PRIMERO LA APLICACION DE LEYES PRIVATIVAS Y EL SEGUNDO LA JUSTICIA POR PROPIA MANO? ¿Y ACASO NO TAMBIEN EL 14, DE CONFORMIDAD CON EL CUAL NADIE PUEDE SER PRIVADO DE SUS POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES?

DESDE LUEGO QUE ESTOS PRECEPTOS ESTAN COLOCADOS EN EL CAPITULO INICIAL DEL TITULO PRIMERO DE NUESTRA CARTA MAGNA, CONSAGRANTE, COMO SE SABE, DE LAS GARANTIAS QUE TODO INDIVIDUO, POR EL SOLO HECHO DE SERLO, DEBE GOZAR FRENTE AL PODER PUBLICO Y A SUS POSIBLE EXCESOS Y DESMANES. PERO DESDE LUEGO TAMBIEN QUE ESTA REGLA NO ES ABSOLUTA, PUESTO QUE NADA MENOS QUE DICHO ARTICULO 17 SE APARTA DE ELLA AL PROHIBIR LA JUSTICIA DE PROPIA MANO DE LOS PARTICULARES, PERO OBTIAMENTE QUE NO COMO GARANTIA INDIVIDUAL FRENTE AL PODER PUBLICO, SINO FRENTE A LOS MISMOS PARTICULARES. A LO SUMO, DADO UN CASO DE ESTOS, EL PERJUDICADO PODRA ACUDIR, PARA "DESFACER EL ENTUERTO", AL JUICIO CORRESPONDIENTE, PERO QUE JAMAS PODRA SER EL DE AMPARO, YA QUE ES DE SOBRA SABIDO QUE ESTE NUNCA SE DA CONTRA PARTICULARES, SINO SOLO CONTRA AUTORIDADES, Y CUYO JUICIO DE

AMPARO, COMO TAMBIEN DE SOBRA SE SABE, ES LA VIA IDONEA PARA OBTENER EL RESPETO Y REPARACION, EN SU CASO, DE LAS GARANTIAS VIOLADAS.

LOS OTROS DOS INVOCADOS ARTICULOS, O SEAN EL 13 Y EL 14, SI QUE CONSAGRAN, A NO DUDARLO, AUTENTICAS GARANTIAS DEL INDIVIDUO FRENTE A LOS ORGANOS DEL PODER PUBLICO. MAS SI ESTO NO OBSTANTE NOS REFERIMOS A ELLOS EN EL CASO DEL PACTO QUE NOS OCUPA, NO ES EN TANTO QUE CONSAGRAN DICHAS GARANTIAS, SINO POR CUANTO A QUE SIENDO TEXTOS DE NUESTRA LEY SUPREMA, INDUDABLEMENTE QUE NOS PROPORCIONAN PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LOS QUE, ENTRE OTROS, DESCANSA TODO NUESTRO SISTEMA JURIDICO, MISMO DENTRO DEL CUAL, COMO ES OBVIO, SE ENCUENTRA ENCUADRADO EL PACTO DE QUE SE TRATA.

TAMBIEN ES PRECISO ACLARAR EN CONCRETA RELACION A LAS LEYES PRIVATIVAS DE QUE HABLA EL ARTICULO 13, QUE LA ESCUELA VIENESA JEFATURADA POR KELSEN, FELIZ Y DEFINITIVAMENTE ELIMINO TODA POSIBILIDAD DE DISCUSION SOBRE EL PARTICULAR AL ESTABLECER CON TODO ACIERTO QUE

LA LEY O NORMA JURIDICA NO ES SOLAMENTE LA QUE DICTA EL PODER PUBLICO, SINO LAS QUE ESPECIFICAMENTE Y PARA REGIR SU CONDUCTA EN UN CASO CONCRETO, FIJAN LOS PARTICULARES EN LOS CONVENIOS O CONTRATOS QUE CELEBRAN, CON LA INNEGABLE FINALIDAD DE VINCULARSE A ELLAS Y POR TANTO AJUSTAR SU PROCEDER, EN ESE CASO CONCRETO, A LAS MISMAS, ES DECIR, A LAS NORMAS POR ELLOS ESTIPULADAS". (23)

El maestro Gutiérrez y González en relación a los artículos 14 y 17 dice:

a) DISPONE EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE:

"NADIE PODRA SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO... ETC.

LA GARANTIA DE AUDIENCIA AQUI CONTENIDA, NO ES DE CARACTER ABSOLUTO, Y EXIGE SER ENTENDIDA CON PRECISION.

¿PUEDEN LAS PARTES EN SU CONVENIO ACORDAR SU TERMINACION, POR VOLUNTAD, SIN NECESIDAD DE ACUDIR A JUICIO? INDUDABLEMENTE QUE SI LA VOLUNTAD QUE CREA EL CONTRATO, TAMBIEN PUEDE TERMINARLO. PUES BIEN, ASI COMO CUANDO UNA PERSONA INTERESABA EN UN NEGOCIO, POR DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD DIRIGIDA A OTRA PERSONA, SE PRIVA DE SU DERECHO, RESPECTO DE CIERTO BIEN, Y NO NECESITA ACUDIR A JUICIO; ASI TAMBIEN, EN EL CASO DEL PACTO COMISORIO,

(23) Urquidí Ortiz Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 1986. México, D.F., 3ª edición, pág. 519 y 520.

LA PARTE QUE SE VE AFECTADA CON EL INCUMPLIMIENTO NO TIENE QUE ACUDIR A JUICIO PARA EJERCITAR EN FORMA INMEDIATA EL DERECHO A LA RESCISION.

CIERTAMENTE, LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 1949 TIENE EL CARACTER DE UNA SANCION DE LOS COMPROMISOS CONTRACTUALES Y COMO TAL, ES INTERPRETATIVA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES; ES UNA SANCION QUE NO NECESITA LLEVARSE A JUICIO PARA QUE OPERE, EN TANTO QUE LA PARTE EN CONTRA DE LA CUAL SE APLICA, ASI LO HA QUERIDO AL MANIFESTAR TACITAMENTE SU VOLUNTAD DE INCUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES. EL LEGISLADOR, AL ACORDAR EL DERECHO DE RESCISION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1949, LO HACE INTERPRETANDO LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. ¿A QUE IR ENTONCES A JUICIO, CUANDO LAS PARTES 'CONVIENEN' O ACEPTAN LA LEY, RESOLVER EL CONTRATO SIN NECESIDAD DE COMPARECER ANTE EL JUEZ, POR EL INCUMPLIMIENTO CULPABLE DE UNA DE ELLAS? ¿A QUE IR A JUICIO CUANDO EL LEGISLADOR AL ESTABLECER INTERPRETATIVAMENTE LA SANCION DEL ARTICULO 1949, ESTABLECE LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CLASICA JUSTICIA CONSISTENTE EN QUE LO 'EXPRESAMENTE PACTADO SERA DEBIDAMENTE CUMPLIDO' Y EN QUE 'EN LOS CONTRATOS DEBE EXISTIR LA MISMA RECIPROCIDAD DE DERECHOS'?

OBSERVESE QUE EL ARTICULO 1949 AL REGULAR LA RESOLUCION IPSO JURE POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CONVENIOS, ESTABLECE UNA SITUACION DE JUSTICIA: Y EL DERECHO A LA RESOLUCION LO TIENEN POR PARTES IGUALES LOS CONTRATANTES.

EL FACTO COMISORIO AL OPERAR DE PLENO DERECHO CON LA SOLA DECLARACION DE VOLUNTAD AQUEL QUE NO HA DADO LUGAR AL INCUMPLIMIENTO, EN NADA PUES PERJUDICA LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

LO ANTERIOR ES LOGICO, PUES DE OTRA FORMA SE ESTARIA DANDO A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL UNA INTERPRETACION INCORRECTA.

b) LA SEGUNDA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES MENCIONADAS, QUE SE CONSAGRA EN EL ARTICULO 17, DISPONE EN SU SEGUNDO PARRAFO:

LA PARTE QUE SE VE AFECTADA CON EL INCUMPLIMIENTO NO TIENE QUE ACUDIR A JUICIO PARA EJERCITAR EN FORMA INMEDIATA EL DERECHO A LA RESCISION.

CIERTAMENTE, LA RESOLUCION DEL CONTRATO EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 1949 TIENE EL CARACTER DE UNA SANCION DE LOS COMPROMISOS CONTRACTUALES Y COMO TAL, ES INTERPRETATIVA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES; ES UNA SANCION QUE NO NECESITA LLEVARSE A JUICIO PARA QUE OPERE, EN TANTO QUE LA PARTE EN CONTRA DE LA CUAL SE APLICA, ASI LO HA QUERIDO AL MANIFESTAR TACITAMENTE SU VOLUNTAD DE INCUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES. EL LEGISLADOR, AL ACORDAR EL DERECHO DE RESCISION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1949, LO HACE INTERPRETANDO LA VOLUNTAD DE LAS PARTES. ¿A QUE IR ENTONCES A JUICIO, CUANDO LAS PARTES 'CONVIENEN' O ACEPTAN LA LEY, RESOLVER EL CONTRATO SIN NECESIDAD DE COMPARECER ANTE EL JUEZ, POR EL INCUMPLIMIENTO CULPABLE DE UNA DE ELLAS? ¿A QUE IR A JUICIO CUANDO EL LEGISLADOR AL ESTABLECER INTERPRETATIVAMENTE LA SANCION DEL ARTICULO 1949, ESTABLECE LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CLASICA JUSTICIA CONSISTENTE EN QUE LO 'EXPRESAMENTE PACTADO SERA DEBIDAMENTE CUMPLIDO' Y EN QUE 'EN LOS CONTRATOS DEBE EXISTIR LA MISMA RECIPROCIDAD DE DERECHOS'?

OBSERVESE QUE EL ARTICULO 1949 AL REGULAR LA RESOLUCION IPSO JURE POR INCUMPLIMIENTO EN LOS CONVENIOS, ESTABLECE UNA SITUACION DE JUSTICIA: Y EL DERECHO A LA RESOLUCION LO TIENEN POR PARTES IGUALES LOS CONTRATANTES.

EL PACTO COMISORIO AL OPERAR DE PLENO DERECHO CON LA SOLA DECLARACION DE VOLUNTAD AQUEL QUE NO HA DADO LUGAR AL INCUMPLIMIENTO, EN NADA PUES PERJUDICA LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

LO ANTERIOR ES LOGICO, PUES DE OTRA FORMA SE ESTARIA DANDO A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL UNA INTERPRETACION INCORRECTA.

b) LA SEGUNDA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES MENCIONADAS, QUE SE CONSGRA EN EL ARTICULO 17, DISPONE EN SU SEGUNDO PARRAFO:

"NINGUNA PERSONA PODRA HACERSE JUSTICIA POR SI MISMA, NI EJERCER VIOLENCIA PARA RECLAMAR SU DERECHO". ETC.

ESTA DISPOSICION DEBE TAMBIEN ENTENDERSE EN TERMINOS HABILES, PUES TAMPOCO TIENE UN CARACTER ABSOLUTO: SIGNIFICA QUE "... NINGUNA PERSONA SE HAGA JUSTICIA POR MEDIO DE LA VIOLENCIA O DE VIAS DE HECHO. ASI, EN EL CASO QUE SE ESTUDIA NO ES CORRECTO DECIR QUE AL OPERAR DE PLENO DERECHO LA RESOLUCION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1949, EL CONTRATANTE QUE SE VEA AFECTADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SU CONTRAPARTE, SE ESTE HACIENDO JUSTICIA POR SU PROPIA MANO, PUES NO ESTA USANDO DE UNA JUSTICIA POR VIOLENCIA, POR VIAS DE HECHO SINO POR EL CONTRARIO LA PROPIA LEY SE LA CONCEDE, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLA EL REQUISITO POR ELLA ESTABLECIDO: LA VOLUNTAD DE LA CONTRAPARTE CONSISTENTE EN EL NO CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES.

ADEMAS, POR OTRA PARTE, CONSIDERO QUE NO SE VIOLA LA GARANTIA QUE SE ESTA ESTUDIANDO, CONTENIDA EN EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, PORQUE EN TOOD CASO, EL DEUDOR TENDRA SIEMPRE EL DERECHO DE DEFENSA PARA HACERLO VALER EN CONTRA DE UN ACREDOR QUE EN FORMA INJUSTA E ILEGAL PRETENDA RESCINDIR EL CONTRATO ENTRE ELLOS CELEBRADO, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 1949". (24)

Como se infiere de las consideraciones de los maestros Ortíz Urquidi y Gutiérrez y González, el pacto comisorio no transgrede nuestra Carta Magna.

(24) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit, pág. 660, 661 y 662.

CAPITULO SEPTIMO

DIFERENCIA DEL PACTO COMISORIO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

36.- PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA.

La condición la podemos definir como "EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION INCIERTA DEL CUAL DEPENDEN LA EXIGIBILIDAD O EXTINCION DE DERECHOS Y OBLIACIONES".

Los artículos 1938, 1939 y 1940 del Código Civil para el Distrito Federal disponen:

ART. 1938.- "LA OBLIGACION ES CONDICIONAL CUANDO SU EXISTENCIA O SU RESOLUCION DEPENDEN DE UN ACONTECIMIENTO FUTURO E INCIERTO.

ART. 1939.- LA CONDICION ES SUSPENSIVA CUANDO DE SU CUMPLIMIENTO DEPENDE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

ART. 1940.- LA CONDICION ES RESOLUTORIA CUANDO CUMPLIDA RESUELVE LA OBLIGACION, VOLVIENDO LAS COSAS AL ESTADO QUE TENIAN, COMO SI ESA OBLIGACION NO HUBIERE EXISTIDO.

De lo anterior se desprende que la condición que suspende la exigibilidad es suspensiva y la que resuelve es resolutoria.

La condición resolutoria se define como "EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACION INCIERTA DEL CUAL DEPENDE LA RESOLUCION DE DERECHOS Y OBLIGACIONES".

Ahora bién, es necesario apuntar que el acontecimiento futuro es y debe ser ajeno a las partes de un contrato en el que para su producción no puede depender de la exclusiva voluntad del deudor, o sea, no se puede dejar a su arbitrio la realización del acontecimiento, éste es ajeno totalmente a su voluntad, como claramente lo marca el artículo 1944 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se transcribe a continuación:

ART. 1944.- CUANDO EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION DEPENDA DE LA EXCLUSIVA VOLUNTAD DEL DEUDOR, LA OBLIGACION CONDICIONAL SERA NULA.

Lo anterior quiere decir que estan prohibidas las obligaciones puramente potestativas.

Visto lo anterior es claro que, las dos figuras jurídicas son diferentes, porque en el pacto comisorio la resolución es provocada por un hecho ilícito que una de las partes comete en contra de la otra y como se vió en el capítulo respectivo éste depende de la voluntad de quien incumple y en la condición resolutoria, como dice el maestro Gutiérrez y González, uno de los elementos esenciales es la contingencia y se necesita que ésta quede al azar y no a la voluntad de las partes.

37.- EJEMPLO DE DOS CLAUSULAS DE DIVERSOS CONTRATOS EN LAS QUE SE CONTIENE UNA CONDICION RESOLUTORIA Y UN PACTO COMISORIO RESPECTIVAMENTE Y COMENTARIOS RESPECTO A LOS MISMOS.

a) Condición resolutoria.- las partes establecen la condición resolutoria siguiente:

En virtud de que el terreno materia de esta operación se encuentra en un fraccionamiento exclusivo es necesario que se construya la casa, de acuerdo los planos, calidad y características aprobadas, en un plazo no mayor de 24 meses a partir de la firma del contrato de compraventa que se contine, en la presente escritura pública, obligándose el comprador a ello y en caso de que no tenga fondos suficientes para hacerlo, se obliga a gestionar un crédito ante cualquier institución bancaria de su elección, pero si ésta en un plazo no mayor de 12 meses contados a partir de esta fecha, no se lo otorga, el contrato que se contiene en la presente escritura pública se resuelve automáticamente, sin necesidad de declaración judicial, en términos del Artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal, y la vendedora se obliga a devolver el precio total recibido dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la resolución y el comprador a restituir el terreno a la vendedora con sus frutos dentro del mismo plazo.

b) Pacto comisorio.- Las partes establecen el Pacto Comisorio siguiente:

"LA COMPRADORA" está obligada a pagar el precio de la operación en los términos establecidos en este contrato, pero si por cualquier causa, no lo hace y dejare de cubrir cualquiera de sus obligaciones de pago, éste contrato se rescinde automáticamente "IPSO JURE", de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, en mérito a lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos en los estados de la república.

c) Como se puede apreciar la condición depende de un acontecimiento fuera del control y arbitrio de las partes, es un evento que no es parte de la convención no tiene nada que ver con un incumplimiento o sea con el hecho ilícito, en cambio el pacto comisorio es provocado por el incumplimiento culpable de una de las partes a lo estipulado en el contrato.

En efecto, como se desprende de la primera cláusula referida, la condición resolutoria consiste en que la institución financiera elegida no otorgue el crédito para la construcción de la casa, como puede verse, dicho acontecimiento está fuera del control de las partes no depende de su voluntad sino en la de un tercero ajeno al contrato de compraventa y si éste no otorga el crédito se resuelve la operación, pero no se puede decir que resulta de un hecho ilícito de alguna de las partes, sino fué por consideraciones ajenas a ellas, en las que para nada intervino su voluntad.

Ahora bien, en cuanto al Pacto Comisorio estipulado en la cláusula Segunda referida, como se puede observar éste se genera por el hecho ilícito de "LA COMPRADORA" consistente en el no pago de las cantidades estipuladas y a que se obligó, incumpliendo con ello el acuerdo de voluntades de mérito, naciendo por este evento una obligación nueva que es la de indemnizar (responsabilidad civil subjetiva) y simultáneamente nacen también para la víctima una serie de derechos subjetivos y dentro de ellos se encuentra el de rescisión.

Como puede observarse, al verificarse una condición resolutoria no se comete un hecho ilícito por ninguna de las partes en el contrato, ni por ningún tercero, y por ello no nace tampoco una obligación nueva como es la de indemnizar, como tampoco nacen una serie de derechos subjetivos como lo son el de exigir el cumplimiento forzado de la obligación o el de rescisión y no nacen puesto que la verificación de una condición resolutoria no es un hecho ilícito, sino un evento contingente ajeno al contrato que es convenido por las partes como condición; en cambio, el Pacto Comisorio es generado por un hecho ilícito, en el caso concreto, por el no pago de las cantidades acordadas, imputable a "LA COMPRADORA".

Con lo anterior queda claro la diferencia entre condición resolutoria y Pacto Comisorio.

38.- REVOCACION Y RESCISION.

Ambas figuras son especies del mismo género que es la resolución.

La revocación se puede definir como "EL ACTO JURIDICO QUE DEJA SIN EFECTO LEGAL A OTRO ANTERIOR, YA SEA BILATERAL O UNILATERAL, PLENAMENTE EXISTENTE Y COMPLETAMENTE VALIDO, EN FORMA VOLUNTARIA Y POR RAZONES PROPIAS DE UNA DE LAS PARTES O DE AMBAS."

D I F E R E N C I A S

a) La revocación no es provocada por un hecho ilícito como la rescisión, sino es por razones de conveniencia u oportunidad de una de la partes o de ambas.

b) La revocación deja sin efecto a actos jurídicos unilaterales y bilaterales y la rescisión únicamente bilaterales.

39.- NULIDAD Y RESCISION.

Como se dijo en el capítulo Quinto todo contrato y convenio requiere para su existencia y validez ciertos elementos y requisitos; la nulidad se da cuando los elementos de existencia del acto jurídico se dan de manera imperfecta.

Pues bién, la característica de la nulidad, ya sea absoluta o relativa es que la imperfección se dá desde el nacimiento del acto jurídico, porque se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos.

Como se vio a lo largo de este trabajo el pacto comisorio se da por un hecho ilícito que una de las partes del contrato comete en perjuicio de la otra y tiende a resolver un contrato plenamente existente y completamente válido, o sea que nació perfecto con todos sus elementos orgánicos necesarios y fué después cuando una

de la partes lo violó y por eso se resuelve.

En efecto, la nulidad se da cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presenten completos; esto es, la voluntad, el objeto o la solemnidad, en su caso; la nulidad del acto es motivada porque la voluntad o el objeto se han realizado de manera imperfecta, o bien el fin perseguido por el o los sujetos pugna contra una ley prohibitiva o imperativa y la sanción es la nulidad, ya absoluta ya relativa.

Ahora bién, hablando del contrato, sus elementos de existencia son:

- a) Consentimiento
- b) Objeto
- c) Excepcionalmente la solemnidad.

Sus requisitos de validez son:

- a) Capacidad de las voluntades que conforman el consentimiento.
- b) Voluntades libres, exentas de vicios.

c) Que las voluntades persigan un objeto, motivo o fin lícito.

d) Que las voluntades hayan sido externadas conforme a la forma prescrita por la ley.

La nulidad absoluta se da cuando se viola una norma de orden público, puede invocarse por cualquier interesado, no desaparece por confirmación ni caducidad (prescripción dice el Código), necesita ser declarada por el juez y una vez declarada, se retrotrae en sus efectos y destruye el acto desde su nacimiento.

La nulidad relativa se da cuando se viola una norma establecida en favor de personas determinadas, y por error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, así como por falta de forma; ésta se puede convalidar tanto por confirmación como por caducidad (prescripción dice el Código), tiene que ser declarada por el Juez, el acto es retroactivamente destruido y sólo puede ser invocada por la parte interesada.

En conclusión las causas de nulidad son cuatro:

a) Que la voluntad o voluntades persigan un objeto, motivo o fin ilícito y al perseguirlo se vaya en contra de una norma prohibitiva o imperativa o contra las buenas costumbres.

- b) Que sea incapaz cualquiera o las dos partes.
- c) Que la voluntad de las partes o de una, éste viciada.
- d) Que no se cumpla con la forma establecida por la ley.

Como se puede apreciar, la nulidad se da con el nacimiento del contrato, porque sus elementos esenciales se dieron de manera imperfecta, el acto jurídico nace imperfecto; en cambio, el pacto comisorio tiende a rescindir un contrato bilateral con plena existencia y completa validez, por incumplimiento culpable de una de las partes, siendo su causa posterior al nacimiento del acto.

40.- EL PACTO COMISORIO Y EL DERECHO A Oponer LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Como vimos en el transcurso de este trabajo, el hecho ilícito que viola un contrato genera el nacimiento de una obligación nueva que consiste en el deber de indemnizar a la víctima, es lo que se llama responsabilidad civil subjetiva, pero en ese momento también nacen varios derechos para la víctima de ese hecho ilícito, dentro de ellos, se encuentra el derecho subjetivo de rescisión que ya analizamos y el derecho a oponer la excepción de contrato no cumplido "EXCEPTIO NON ADMIPLETI CONTRACTUS", la cual suele confundirse con el primer derecho mencionado, o sea, con el pacto comisorio, figuras que son diferentes entre si, como se verá a

continuación.

La excepción de contrato no cumplido consiste en el derecho a excepcionarse validamente y sin responsabilidad a cumplir con una prestación debida, hasta en tanto la contraparte no cumpla con la suya.

Semejanzas con el pacto comisorio.

Las únicas semejanza que tiene con el pacto comisorio es que también su campo de acción se encuentra dentro de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, o sea que contienen obligaciones recíprocas y es generada por un hecho ilícito.

Diferencia con el pacto comisorio.

Los efectos de la excepción de contrato no cumplido es presionar a la parte incumplidora para que cumpla con su obligación, pero definitivamente no tiende a rescindir el contrato, ni a intentar acción alguna; en cambio, el pacto comisorio si tiende a rescindir de pleno derecho "IPSO JURE" la relación contractual.

El derecho de oponer la "EXCEPTIO NON ADMIPLETI CONTRACTUS", tiene su fundamento legal también en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado bajo el principio

lógico-jurídico de que "QUIEN TIENE LO MAS TIENE LO MENOS"; efectivamente, el artículo 1949 al otorgar el derecho a exigir el cumplimiento o a rescindir la operación, sin necesidad de declaración judicial, otorga también en consecuencia el derecho de excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación debida hasta en tanto se cumpla con la obligación recíproca.

41.- EL PACTO COMISORIO Y LA ACCION PAULINA.

La acción pauliana se puede definir como: "LA FACULTAD DE PEDIR AL JUEZ COMPETENTE, SE ANULE O SE REVOQUE SEGUN SEA EL CASO, UN ACTO JURIDICO CELEBRADO POR EL DEUDOR EN PERJUICIO DE SU ACREEDOR, CON LA FINALIDAD DE QUE EL PRIMERO RESULTE INSOLVENTE."

La fundamentación jurídica de la acción pauliana se contiene en los artículo 2163 al 2179 del Código Civil para el Distrito Federal, pasando a transcribir a continuación los primeros cinco que resultan importantes para comprender esta figura jurídica.

ART. 2163.- "LOS ACTOS CELEBRADOS POR UN DEUDOR EN PERJUICIO DE SU ACREEDOR PUDEN ANULARSE, A PETICION DE ESTE, SI DE ESOS ACTOS RESULTA LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR, Y EL CREDITO EN VIRTUD DEL CUAL SE INTENTA LA ACCION ES ANTERIOR A ELLOS.

ART. 2164.- SI EL ACTO FUERE ONEROSO, LA NULIDAD SOLO PODRA TENER LUGAR EN EL CASO Y TERMINOS QUE EXPRESA EL ARTICULO ANTERIOR CUANDO HAYA MALA FÉ, TANTO POR PARTE DEL DEUDOR, COMO DEL TERCERO QUE CONTRATO CON EL.

ART. 2165.- SI EL ACTO FUERE GRATUITO,

lógico-jurídico de que "QUIEN TIENE LO MAS TIENE LO MENOS"; efectivamente, el artículo 1949 al otorgar el derecho a exigir el cumplimiento o a rescindir la operación, sin necesidad de declaración judicial, otorga también en consecuencia el derecho de excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación debida hasta en tanto se cumpla con la obligación recíproca.

41.- EL PACTO COMISORIO Y LA ACCION PAULINA.

La acción pauliana se puede definir como: "LA FACULTAD DE PEDIR AL JUEZ COMPETENTE, SE ANULE O SE REVOQUE SEGUN SEA EL CASO, UN ACTO JURIDICO CELEBRADO POR EL DEUDOR EN PERJUICIO DE SU ACREEDOR, CON LA FINALIDAD DE QUE EL PRIMERO RESULTE INSOLVENTE."

La fundamentación jurídica de la acción pauliana se contiene en los artículo 2163 al 2179 del Código Civil para el Distrito Federal, pasando a transcribir a continuación los primeros cinco que resultan importantes para comprender esta figura jurídica.

ART. 2163.- "LOS ACTOS CELEBRADOS POR UN DEUDOR EN PERJUICIO DE SU ACREEDOR PUEDEN ANULARSE, A PETICION DE ESTE, SI DE ESOS ACTOS RESULTA LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR, Y EL CREDITO EN VIRTUD DEL CUAL SE INTENTA LA ACCION ES ANTERIOR A ELLOS.

ART. 2164.- SI EL ACTO FUERE ONEROSO, LA NULIDAD SOLO PODRA TENER LUGAR EN EL CASO Y TERMINOS QUE EXPRESA EL ARTICULO ANTERIOR CUANDO HAYA MALA FE, TANTO POR PARTE DEL DEUDOR, COMO DEL TERCERO QUE CONTRATO CON EL.

ART. 2165.- SI EL ACTO FUERE GRATUITO,

TENDRA LUGAR LA NULIDAD, AUN CUANDO HAYA HABIDO BUENA FE POR PARTE DE AMBOS CONTRANTES.

ART. 2166.- HAY INSOLVENCIA CUANDO LA SUMA DE LOS BIENES Y CREDITOS DEL DEUDOR, ESTIMADOS EN SU JUSTO PRECIO, NO IGUALA AL IMPORTE DE SUS DEUDAS. LA MALA FE, EN ESTE CASO, CONSISTE EN EL CONOCIMIENTO DE ESTE DEFICIT.

ART. 2167.- LA ACCION CONCEDIDA AL ACREEDOR EN LOS ARTICULOS ANTERIORES CONTRA EL PRIMER ADQUIRENTE, NO PROCEDE CONTRA TERCER POSEEDOR, SINO CUANDO ESTE HA ADQUIRIDO DE MALA FE.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció los requisitos para la procedencia de la acción pauliana, en la jurisprudencia siguiente:

"ACCION PAULIANA, REQUISITOS DE LA.- Los requisitos que deben contribuir para que la acción pauliana proceda, son: que de un acto resulte la insolvencia del deudor, que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor, y que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él. (25)

De los artículos y jurisprudencia antes transcritos se desprenden los requisitos para la procedencia de la acción pauliana y estos son:

- a) La celebración de un acto jurídico.
- b) Que el acto jurídico cause la insolvencia del deudor.

(25) JURISPRUDENCIA 4 (Sexta Epoca). página 30, Sección Primera, Volumen I, Tercera Sala.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

c) Que haya mala intención de las partes cuando sea un acto jurídico oneroso, o no la haya cuando sea gratuito.

d) El acreedor debe tener un crédito anterior a la celebración del acto jurídico.

Ahora bien, es importante saber cuando la acción pauliana implica nulidad y cuando revocación; hay nulidad cuando causante y causahabiente actúan con mala intención y en este caso ésta se entiende como "EL HECHO DE SABER QUE EL DEUDOR VA A RESULTAR INSOLVENTE CON LA CELEBRACION DEL ACTO JURIDICO", y hay nulidad porque ambos contratantes al momento de celebrar el contrato pretenden un motivo o fin ilícito que lo vicia desde su nacimiento.

Por otro lado, cuando el acto jurídico es gratuito no importa la intención del causante, puede ser de buena fe, pero si con ello produce su insolvencia procede la revocación del acto.

Diferencia con el Pacto Comisorio.

a) El pacto comisorio únicamente se da por hecho ilícito y su consecuencia es la rescisión del contrato, en cambio, la acción pauliana, procede de un vicio desde el nacimiento del acto por perseguir sus partes un motivo y fin ilícito, o por causa lícita que produce la insolvencia, como el contrato gratuito, en la primera causa hay nulidad y en la segunda revocación.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

b) El pacto comisorio se da por incumplimiento culposo del contrato que se celebra donde no interviene ningún tercero, en cambio, en la acción pauliana, hay tres partes acreedor, causante y causahabiente.

41.- CONCLUSIONES.

a) El pacto comisorio es una figura jurídica importante dentro de la vida actual, el mundo moderno requiere de instrumentos eficaces que tutelen los derechos de las personas cumplidas y se castigue a las incumplidas, a través de figuras jurídicas como la de la especie, que deja sin efectos legales para el futuro a un convenio bilateral o sinalagmático, en el que hubo un incumplimiento culpable de una de la partes y no se requiere de procedimientos judiciales largos en los que el incumplido trata de obtener ventajas en una transacción, con el argumento del tiempo, por lo que a veces su incumplimiento resulta un premio al obtener una ganancia sin tener derecho a ello, por ello, deben existir figuras que desliguen a los incumplidores de manera rápida y no ganen en tiempo lo que no tienen en derecho.

b) Como se vio en el transcurso de este trabajo lo referido en el párrafo que antecede se logra a través de una debida interpretación del Pacto Comisorio, siendo éste "La Cláusula expresamente estipulada o natural, en un contrato bilateral o sinalagmático, plenamente existente y valido, por medio del cual se

faculta a la parte que lo cumpla a rescindirlo por incumplimiento culpable de su contraparte."

c) tambien quedo claro que el efecto de la aplicaci3n del Pacto Comisorio es la rescisi3n y se entiende por 3sta: "es el acto jur3dico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure" - sin necesidad de declaraci3n judicial- a otro acto, bilateral, plenamente valido, por incumplimiento culpable, 3ste imputable a una de las partes."

d) De igual forma se vio que no hay especies del Pacto Comisorio sino el 3nico que hay es el gen3rico para todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos y su 3nico efecto es desvincular a las partes, por incumplimiento culpable de una de ellas.

En efecto, el exclusivo para el contrato de compraventa que que no es otra cosa que la reserva que hace el vendedor del dominio de la cosa hasta que el precio haya sido satisfecho en su totalidad y el exclusivo en la prenda e hipoteca que no es otra cosa que una obligaci3n facultativa en la que el deudor al no cumplir con el objeto unitario tácitamente lo substituye por otro que resulta ser la cosa dada en garant3a, que se detrmínó al nacer la obligaci3n, con la 3nica salvedad de que no se entrega al precio fijado en el contrato sino el fijado al vencimiento de la obligaci3n.

e) Por otro lado quedó claro que el Pacto Comisorio y la condición resolutoria son dos figuras jurídicas distintas, ya que el primero se aplica por la realización de un hecho ilícito de una de las partes que viola el contrato y la segunda se da por un acontecimiento futuro de realización contingente, en el que la voluntad de las partes no interviene para nada, no hay hecho ilícito.

f) Por último, se debe decir que quedó claro que del Artículo 1949 del Código Civil emanan cuatro tipos de derechos: el primero, consiste en la facultad de exigir el cumplimiento del contrato; el segundo, el de rescisión; el tercero, el de reclamar el pago de daños y perjuicios; el cuarto el de oponer la excepción de contrato no cumplido.

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

- 1.- ANIBAL ALTERINI, ATILO. AMEAL, OSCAR JOSE. LOPEZ CABANA, ROBER M.- **CURSO DE OBLIGACIONES**, TOMO II. CUARTA EDICION. EDITORIAL ABELEDO PERRO. BUENOS ARIES, ARGENTINA. 1991.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.- **OBLIGACIONES CIVILES**. TERCERA EDICION. EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V. MEXICO, 1980.
- 3.- BONNECASE, JULIEN.- **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**. TRADUCIDA Y COMPILADA POR ENRIQUE FIGUEROA ALONZO. EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., MEXICO. 1993.
- 4.- BORJA SORIANO, MANUEL.- **TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1962.
- 5.- CORDOBERA DE GARRIDO, GARRIDO.- **COMPRAVENTA**. EDITORIAL UNIVERSIDAD. BUENOS AIRES, ARGENTINO. 1982.
- 6.- DE PINA, RAFAEL.- **DERECHO CIVIL MEXICANO**, TOMO TRES. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1960.
- 7.- **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1991.
- 8.- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 21 EDICION, MADRID 1992.
- 9.- **DICCIONARIO JURIDICO OMEBA**. EDITORIAL ARISKELL S.A, TOMO XXII, BUENOS AIRES, ARGENTINA.
- 10.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO**.- CUADRAGESIMA SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1991.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**. DECIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1995.
- 12.- JOSSEERAND, L.- **LOS MOVILES EN LOS ACTOS JURIDICOS DE DERECHO PRIVADO**. TRADUCIDA POR ELIGIO SANCHEZ LARIOS Y JOSE M. CAJICA JR. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO.
- 13.- MARTY, G.- **DERECHO CIVIL**, VOL. II, TRADUCIDA POR JOSE M. CAJICA. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO.
- 14.- MOTA SALAZAR, EFRAIN.- **ELEMENTOS DE DERECHO**. VIGESIMO QUINTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1979.
- 15.- PLAVIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES.- **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**. TOMO II, I. TRADUCIDA POR JOSE M. CAJICA CAMACHO. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE, MEXICO.
- 16.- QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL.- **DERECHO DE LAS**

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

- 1.- ANIBAL ALTERINI, ATILO. AMEAL, OSCAR JOSE. LOPEZ CABANA, ROBER M.- CURSO DE OBLIGACIONES, TOMO II. CUARTA EDICION. EDITORIAL ABELEDO PERRO. BUENOS ARIES, ARGENTINA. 1991.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.- OBLIGACIONES CIVILES. TERCERA EDICION. EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V. MEXICO, 1980.
- 3.- BONNECASE, JULIEN.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TRADUCIDA Y COMPILADA POR ENRIQUE FIGUEROA ALONZO. EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., MEXICO. 1993.
- 4.- BORJA SORIANO, MANUEL.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1962.
- 5.- CORDOBERA DE GARRIDO, GARRIDO.- COMRAVENTA. EDITORIAL UNIVERSIDAD. BUENOS AIRES, ARGENTINO. 1982.
- 6.- DE PINA, RAFAEL.- DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO TRES. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1960.
- 7.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1991.
- 8.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 21 EDICION, MADRID 1992.
- 9.- DICCIONARIO JURIDICO OMEBA. EDITORIAL ARISKELL S.A, TOMO XXII, BUENOS AIRES, ARGENTINA.
- 10.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. - CUADRAGESIMA SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1991.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. DECIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1995.
- 12.- JOSSERAND, L.- LOS MOVILES EN LOS ACTOS JURIDICOS DE DERECHO PRIVADO. TRADUCIDA POR ELIGIO SANCHEZ LARIOS Y JOSE M. CAJICA JR. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO.
- 13.- MARTY, G.- DERECHO CIVIL, VOL. II, TRADUCIDA POR JOSE M. CAJICA. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE., MEXICO.
- 14.- MOTA SALAZAR, EFRAIN.- ELEMENTOS DE DERECHO. VIGESIMO QUINTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1979.
- 15.- PLAVIOL MARCEL Y RIPERT GEORGES.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TOMO II, I. TRADUCIDA POR JOSE M. CAJICA CAMACHO. EDITORIAL CAJICA, S.A., PUEBLA, PUE. MEXICO.
- 16.- QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL.- DERECHO DE LAS

OBLIGACIONES. SEGUNDA EDICION. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO. 1981.

17.- RECASENS SICHES, LUIS.- **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.** TERCERA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1974.

18.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- **DERECHO CIVIL MEXICANO**, VOL. V OBLIGACIONES II. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1981.

19.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- **DERECHO CIVIL MEXICANO**, VOL. VI CONTRATOS I. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1981.

20.- SANCHEZ MEDAL URQUIZA, MANUEL.- **OBLIGACIONES CIVILES.** TERCERA EDICION. EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., MEXICO. 1980.

21.- SANCHEZ MEDAL, RAMON.- **DE LOS CONTRATOS CIVILES.** QUINTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1980.

22.- URQUIDI ORTIZ, RAUL.- **DERECHO CIVIL.** TERCERA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO. 1986.

FUENTES

1.- CODIGO NAPOLEON.

2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

5.- Pie de Página (19) Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. Pág. 538 Tomo CXXII-CXXIII, 27 de enero de 1955. 4 votos. S. J. de la F.

6.- Pie de Página (20) Amparo Directo 6803/55. México Tractor and Machinery Co. S.A. 15 de julio 1957. Mayoría de 4 votos.

7.- Pie de Página (21) Amparo en revisión, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, 324/93 Alfa Castillo Castañón, Rossana, Alejandra y Alfa Lidia Guillén Castillo. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos.

8.- Pie de Página (25) JURISPRUDENCIA 4 (Sexta Epoca). página 30, Sección Primera, Volumen I, Tercera Sala.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.