

23  
2ij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**"LA OPERATIVIDAD DEL PACTO COMISORIO  
EN LOS CONTRATOS CIVILES"**



**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MARCO ANTONIO AMAYA LOPEZ**

**DIRECTOR DE TESIS: LICENCIADO GABRIEL MORENO SANCHEZ**



MEXICO. DISTRITO FEDERAL; CD. UNIVERSITARIA, NOVIEMBRE DE 1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**A mi madre y a mi padre,  
como agradecimiento por el amor  
y por el hogar que me regalaron.**

**A mi hermana Verónica y a mi  
hermano Juan, por ser parte  
esencial de mi vida.**

**A mi tío Melquiades,  
por los años que hemos  
pasado juntos.**

**Para mi abuela Cirenía y para mi abuelo Ernesto,  
in memoriam,  
porque algún día estaremos juntos otra vez.**

**A Claudia,  
como muestra del amor que nos une.**

**Al Licenciado  
Gabriel Moreno Sánchez,  
con afecto y respeto.**

**LA OPERATIVIDAD DEL PACTO COMISORIO  
EN LOS CONTRATOS CIVILES**

**INDICE**

	Pág.
Introducción _____	1
 <b>Primer Capítulo</b> <b>Conceptos Jurídicos Fundamentales</b>  	
1.1. Concepto General de Derecho _____	5
1.2. Concepto de Derecho Civil _____	7
1.3. El Derecho de las Obligaciones _____	9
1.3.1. Fuentes de las Obligaciones _____	11
1.4. El Contrato _____	14
1.4.1. Concepto _____	14
1.4.2. Clasificación _____	17
1.5. La Resolución de los Contratos _____	24
1.5.1. Concepto _____	25
1.5.2. Especies _____	26
1.5.2.1. Parcial _____	26
1.5.2.2. Total _____	27
1.5.2.2.1. Revocación _____	27
1.5.2.2.2. Rescisión _____	28
 <b>Segundo Capítulo</b> <b>Antecedentes del Pacto Comisorio</b>  	
2.1. En el Derecho Extranjero _____	31
2.1.1. En el Derecho Romano _____	31
2.1.1.1. Características del Pacto Comisorio en el Derecho Romano _____	39
2.1.2. En la Edad Media _____	39
2.1.2.1. Características del Pacto Comisorio en la Edad Media _____	41
2.1.3. En el Derecho Francés _____	42
2.1.3.1. En el Derecho Francés Antiguo _____	42
2.1.3.2. En el Derecho Francés Moderno _____	44
2.1.4. En el Derecho Español _____	45
2.2. En el Derecho Mexicano _____	47
2.2.1. En el Código Civil de 1870 _____	47
2.2.2. En el Código Civil de 1884 _____	48

**Tercer Capítulo**  
**Regulación Legal del Pacto Comisorio**

<b>3.1. El Artículo 1949 del Código Civil</b> .....	<b>50</b>
<b>3.1.1. Interpretación Doctrinal del Artículo 1949 del Código Civil</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1.1.1. Cumplimiento Forzoso</b> .....	<b>54</b>
<b>3.1.1.2. Facultad Resolutoria</b> .....	<b>57</b>
<b>3.1.1.3. Derecho de Opción</b> .....	<b>58</b>
<b>3.2. El Pacto Comisorio</b> .....	<b>60</b>
<b>3.2.1. Concepto</b> .....	<b>61</b>
<b>3.2.2. Especies</b> .....	<b>62</b>
<b>3.2.2.1. Tácito</b> .....	<b>62</b>
<b>3.2.2.2. Expreso</b> .....	<b>63</b>
<b>3.2.3. Elementos</b> .....	<b>65</b>
<b>3.2.4. Fundamento</b> .....	<b>68</b>
<b>3.2.5. Naturaleza Jurídica</b> .....	<b>72</b>
<b>3.2.6. Efectos</b> .....	<b>73</b>

**Cuarto Capítulo**  
**Legalidad y Operatividad del Pacto Comisorio**

<b>4.1. La Autonomía de la Voluntad y el Pacto Comisorio</b> .....	<b>76</b>
<b>4.2. El Orden Público y el Pacto Comisorio</b> .....	<b>77</b>
<b>4.2.1. Los Artículos 6 y 8 del Código Civil</b> .....	<b>80</b>
<b>4.3. Constitucionalidad del Pacto Comisorio</b> .....	<b>82</b>
<b>4.3.1. El Artículo 14 Constitucional</b> .....	<b>84</b>
<b>4.3.2. El Artículo 17 Constitucional</b> .....	<b>85</b>
<b>4.4. El Pacto Comisorio y Figuras Afines</b> .....	<b>86</b>
<b>4.4.1. La Condición Resolutoria</b> .....	<b>86</b>
<b>4.4.2. El Derecho de Retención</b> .....	<b>88</b>
<b>4.4.3. La Excepción de Contrato no Cumplido</b> .....	<b>89</b>
<b>4.5. Operatividad del Pacto Comisorio</b> .....	<b>91</b>
<b>4.5.1. Operación Ipso Iure</b> .....	<b>92</b>
<b>4.5.2. Operación por Declaración Judicial</b> .....	<b>93</b>
<b>4.5.3. Opinión Personal</b> .....	<b>93</b>
<b>4.6. Las Ejecutorias Emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Sobre el Particular</b> .....	<b>94</b>

**Quinto Capítulo**  
**Diferentes Aplicaciones del Pacto Comisorio en los Contratos Civiles**

5.1. En el Contrato de Promesa	99
5.2. En los Contratos Traslativos de Dominio	99
5.2.1. En el Contrato de Compraventa	99
5.2.2. En el Contrato de Permuta	105
5.2.3. En el Contrato de Donación	106
5.2.4. En el Contrato de Mutuo	106
5.3. En los Contratos Traslativos de Uso	107
5.3.1. En el Contrato de Arrendamiento	107
5.3.2. En el Contrato de Comodato	109
5.4. En los Contratos de Prestación de Servicios	110
5.4.1. En el Contrato de Depósito	110
5.4.2. En el Contrato de Mandato	111
5.4.3. En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales	112
5.4.4. En el Contrato de Obra a Precio Alzado	113
5.4.5. En el Contrato de Hospedaje	114
5.5. En los Contratos Asociativos	114
5.5.1. En el Contrato de Asociación Civil	114
5.5.2. En el Contrato de Sociedad Civil	117
5.6. En los Contratos Aleatorios	118
5.6.1. En los Contratos de Juego y Apuesta	118
5.6.2. En el Contrato de Renta Vitalicia	120
5.6.3. En el Contrato de Compraventa de Esperanza	121
5.7. En los Contratos de Garantía	122
5.7.1. En el Contrato de Fianza	122
5.7.2. En el Contrato de Prenda	123
5.7.3. En el Contrato de Hipoteca	124
5.8. En el Contrato de Transacción	125
5.9. La Facultad Resolutoria en los Contratos Mercantiles	126
Conclusiones	130
Bibliografía	137

## INTRODUCCION

Este trabajo de investigación consta de cinco capítulos en los que resaltamos la importancia de conocer el funcionamiento y las ventajas que reporta el establecimiento del pacto comisorio en un contrato bilateral, dado que su correcta aplicación evita la intervención jurisdiccional, para rescindir un contrato ante el incumplimiento culpable de alguna de las partes contratantes. Para tal efecto realizamos el estudio de las diversas formas de terminación de los contratos, entre las que se encuentran la resolución o rescisión de los contratos bilaterales.

En el primer capítulo hacemos referencia a las diversas clasificaciones de los contratos y nos referimos en específico a los contratos bilaterales, dada la gran importancia que tienen para el tema central de este estudio, ya que sólo a este tipo de contratos es aplicable el pacto comisorio y la cláusula resolutoria implícita. Igualmente exponemos las diversas especies de resolución, entre las que se encuentra la revocación y desde luego la rescisión, cuya distinción es aclarada para evitar confusiones de carácter técnico. Desde luego ponemos especial interés en la rescisión, cuyo estudio es parte total en esta investigación.

En el segundo capítulo encontramos los antecedentes y evolución de la facultad resolutoria y de las figuras que dan lugar a ella, es decir, el pacto comisorio y la cláusula resolutoria legal. Así, veremos que el pacto comisorio tiene su origen en el derecho romano, en el que la *lex commissoria* tuvo dos acepciones, como facultad resolutoria en el contrato de compraventa por un lado, y como facultad de apropiación en los contratos de garantía, por el otro. Por su parte la cláusula resolutoria legal tiene su



antecedente inmediato en el derecho francés, ya que el Código Napoleón fue el primer ordenamiento que se refirió a que la *condición* resolutoria se sobreentendía en todos los contratos sinalagmáticos.

En el tercer capítulo establecemos la diferencia existente entre el pacto comisorio en sentido estricto y la cláusula resolutoria implícita por el otro, para descubrir que el denominado pacto comisorio *tácito* en realidad no existe, ya que el pacto comisorio siempre debe ser expreso. Por otra parte veremos que el artículo 1949 del Código Civil Federal no contiene al pacto comisorio en sentido estricto, sino que más bien contiene una cláusula natural denominada cláusula resolutoria implícita o legal.

En el cuarto capítulo analizaremos la distinción existente entre el pacto comisorio y la facultad resolutoria implícita con otras figuras con las que suele confundirse constantemente, tales como la condición resolutoria o la excepción de contrato no cumplido. De igual forma veremos que el pacto comisorio debe operar *ipso iure*, es decir, sin intervención judicial, y que la rescisión fundada en la cláusula resolutoria legal debe ser pronunciada por el órgano jurisdiccional competente, ya que inclusive nuestros tribunales federales reconocen en sus criterios la licitud del establecimiento y operatividad del pacto comisorio en un contrato bilateral, estableciendo también la diferencia existente entre éste y la cláusula resolutoria legal contenida en el artículo 1949 del Código Civil Federal. Así, quedará comprobada nuestra hipótesis en el sentido de que la forma de operar de estas dos figuras es totalmente diferente.

En el quinto y último capítulo analizaremos la posibilidad de aplicación y la forma de operar del pacto comisorio y de la facultad resolutoria legal en

los contratos regulados por el ordenamiento civil positivo. Por último, utilizando el método comparativo veremos que algunas leyes mercantiles especiales regulan la facultad resolutoria legal en forma diversa a como lo hace el ordenamiento civil, ya que incluso algunos contratos pueden ser resueltos con fundamento en la cláusula resolutoria legal, sin necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, es decir, la rescisión opera de pleno derecho.

**PRIMER CAPITULO**

## Primer Capítulo

### Conceptos Jurídicos Fundamentales

#### 1.1. Concepto General de Derecho

Al hablar de derecho se hace necesario ubicarlo dentro de la esencia humana y por tal razón podemos afirmar que se encuentra dentro del mundo de la cultura, ya que es producto de la colectividad, de la convivencia del hombre en sociedad, y por tanto tiene un sentido, una significación.

Los hombres al vivir en grupo y por virtud de sus múltiples y variadas actividades pueden entrar en pugna entre sí, por lo que se presenta la necesidad de imponer un mecanismo tendiente a la resolución de dichas discrepancias. Al respecto Trinidad García manifiesta lo siguiente: "Dos recursos señalaremos de los que hay para la resolución de estos conflictos, motivados por el choque de las actividades antagónicas de los hombres en sociedad. Es el uno la lucha entre las partes en pugna, hasta el triunfo de alguna de ellas, impuesto por la presión de una mayor fuerza. Es el otro la imposición a los contendientes de un elemento superior que fije los límites de la conducta de cada uno y concilie los intereses a discusión. Este elemento es la norma o regla a la que forzosamente deben someterse los hombres"<sup>1</sup>.

De tal forma que el conjunto o sistema de normas que dirimen las controversias de los hombres en sociedad y que regulan de igual forma su conducta, constituyen el Derecho.

Trinidad García señala como elementos esenciales del Derecho, los siguientes:

---

<sup>1</sup> GARCÍA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. México, Ed. Porrúa. 26a edición. 1980, p.9.

" a) El Derecho es un conjunto de normas o reglas que regulan la conducta externa de los hombres en sociedad;

" b) Es exclusivamente un producto social; fuera de la colectividad humana no tendría objeto;

" c) Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica "2.

Efectivamente, el Derecho es un sistema de normas, lo que significa que las mismas tienen orden, coherencia y sentido, ya que no están dispersas ni desubicadas, sino que tienen un sentido y una significación, formando un todo orgánico y funcional. Pero tal sistema de normas no puede ser concebido fuera de la colectividad, ya que son un producto de lo social, es decir, de la convivencia humana a la que van dirigidas. Sería erróneo concebir la existencia del Derecho fuera de la sociedad y destinado a un hombre que viviese aislado. De igual forma el Derecho, que es producto social, se impone a los miembros de la colectividad aún en contra de su voluntad, pues tal característica de sus normas lo distingue de otras que igualmente regulan la conducta de los hombres, tales como las de contenido religioso, moral y los convencionalismos sociales.

Por los maticos de las normas que constituyen el Derecho, afirmamos que el mismo es un instrumento de control social que hace concebible y viable la convivencia de los hombres entre sí y que persigue como fines el bien común, la justicia y la seguridad.

Por su parte, Giuseppe Lumia sostiene que Derecho es: "un ordenamiento de normas que regulan relaciones intersubjetivas y a cuya violación sigue una reacción institucionalizada".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibidem.* p. 11.

Este autor resalta la imposición de una sanción para el caso de que la norma jurídica no sea observada por los sujetos a quienes va dirigida.

Miguel Villoro Toranzo propone la siguiente definición: "Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica"<sup>3</sup>.

La definición resalta la pretensión de justicia que encierran las normas dirigidas a la resolución de las pugnas resultantes de la convivencia social.

Para terminar este apartado y continuar con el desarrollo de la investigación, afirmamos que Derecho es: el sistema de normas jurídicas impuestas por el Estado, con la finalidad de regular la conducta de los hombres integrantes de la sociedad y cuya falta de acatamiento trae como consecuencia la imposición de una sanción para el infractor. Aclaramos que dicho sistema se integra por normas jurídicas, para distinguirlo de otros órdenes normativos, como las normas religiosas, morales y del trato social o convencionalismos sociales.

## 1.2. Concepto de Derecho Civil

El Derecho es y ha sido objeto de clasificaciones, dependiendo de la perspectiva de cada autor; sin embargo, la clasificación tradicional del mismo lo distingue en público y privado, siendo el primero aquel que regula la actividad del Estado, cuando éste interviene en forma directa y soberana, regula su constitución, así como su relación con otros

<sup>3</sup> Principios de Teoría e Ideología del Derecho. España. Ed. Debate. 7a reimpresión. 1985, páginas 24 y 25.

<sup>4</sup> Introducción al Estudio del Derecho. México. Ed. Porrúa. 7a. edición. 1987, p.127.

Estados. La rama de Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, en donde predomina el libre juego de las voluntades.

Pues bien, ubicamos al Derecho Civil dentro de la rama del Derecho Privado, junto al Derecho Mercantil, pero es preciso delimitar el contenido de nuestra disciplina para estar en aptitud de ensayar un concepto de la misma. Al respecto Jorge Mario Magallón Ibarra nos dice: " En nuestro medio juridico-legislativo, el derecho civil comprende los derechos de las personas - más acertadamente llamados atributos de la personalidad-, los derechos de familia; los derechos de las personas en su patrimonio, o sea sobre sus bienes; los derechos sucesorios; la teoría general de las obligaciones y la de los contratos "5.

Por su parte, Rafael Rojina Villegas define al Derecho Civil de la siguiente manera: " Podemos definir el derecho civil diciendo que es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero "6.

Una vez que hemos ubicado al Derecho Civil, podemos afirmar que para nosotros está constituido por el sistema de normas cuyo objeto es la regulación de los derechos de las personas en sí mismas consideradas, los derechos de éstas en su patrimonio y las relaciones jurídico familiares.

En efecto, Rafael Rojina Villegas al referirse al contenido de nuestra materia, asevera: "Dos ramas podemos distinguir en el derecho civil: primero,

<sup>5</sup> Instituciones de Derecho Civil. México. Ed. Porrúa. 1a. edición. 1987. Tomo I, p.53.

<sup>6</sup> Derecho Civil Mexicano. México. Ed. Porrúa. 6a. edición. 1990. Tomo primero, p.43.

derecho de las personas (que regula los atributos de las personas físicas y morales) y régimen jurídico de la familia, y, segundo, derecho civil patrimonial”<sup>7</sup>.

De acuerdo con lo apuntado, el llamado derecho civil patrimonial comprende: el régimen jurídico de los derechos reales, incluyendo la organización jurídica del patrimonio y la clasificación de los bienes, el derecho de las obligaciones y los sistemas de liquidación patrimonial en la herencia, el concurso y la ausencia.

Así, hemos ubicado el régimen jurídico de las obligaciones dentro del vasto contenido del Derecho Civil.

### 1.3. El Derecho de las Obligaciones

El Derecho de las Obligaciones como parte integrante del Derecho Civil es aquel que tiene por objeto la regulación de las relaciones derivadas de los derechos de crédito u obligaciones.

Respecto de la obligación, Rafael Rojas Villegas sostiene: “Podríamos decir que los tratadistas modernos definen la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención”<sup>8</sup>.

Por su parte, Miguel Angel Quintanilla nos dice: “La obligación es un vínculo de derecho o relación jurídica por el cual las personas (una o varias) como acreedores, constriñen o exigen una determinada conducta positiva o negativa, de dar, hacer o no hacer a otras personas (una o varias) denominadas deudoras”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.45.

<sup>8</sup> Derecho Civil Mexicano. México. Ed. Porrúa. 6a. edición. 1992. Tomo quinto. Vol. I, p.12.

<sup>9</sup> Derecho de las Obligaciones. México. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. 2a. edición. 1981, p.2.



De los conceptos vertidos se coligen los elementos de la obligación: los sujetos, la relación jurídica y el objeto.

Los sujetos: son activo y pasivo, denominados acreedor y deudor respectivamente. El primero tiene la facultad de recibir u obtener una prestación y por la otra parte, es decir, por el lado pasivo el deudor tiene el deber jurídico de cumplir lo debido, así como la responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento. Desde luego, sobra decir que puede haber pluralidad de sujetos activos y pasivos.

La relación jurídica: se reduce a la facultad que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento y el deber en que se encuentra el deudor de dar cumplimiento a lo que pretende el sujeto activo. Se nos presenta dicha relación como un vínculo, un ligamen por el cual el acreedor puede constreñir al deudor a que despliegue una conducta determinada, es decir, se trata de la correlatividad entre un poder de exigir por parte del sujeto activo y un deber de cumplir a cargo del pasivo, a lo que la doctrina ha denominado *schuld* (débito). Pero puede suceder que el deudor se niegue a dar cumplimiento a lo que le incumbe, por lo que el acreedor tiene la facultad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional, mediante el ejercicio de una acción, para exigir el cumplimiento, o como dice Ernesto Gutiérrez y González respecto del *Hofnung*: "...viene a ser la coacción del poder público para que se haga efectiva la obligación cuando el deudor no la cumple voluntariamente, pero esto no es ya elemento de la relación jurídica ni de la obligación tampoco. La idea de acción judicial queda fuera de la obligación; la acción que pueda ejercitarse es posterior al nacimiento de la obligación, posterior al nacimiento de la relación de derecho, no es elemento de ella"<sup>10</sup>.

El objeto: está constituido por aquello que puede exigir el acreedor del deudor, es decir, se trata de un hecho positivo o de una abstención. Este elemento de la obligación también podemos entenderlo como la conducta que el deudor debe observar

<sup>10</sup> Derecho de las Obligaciones. México. Ed. Porrúa. 8a. edición. 1991, p.91.

y que puede consistir en dar, hacer o no hacer y en segundo lugar, como la cosa material que el deudor debe entregar, como contenido de su conducta de dar.

Una vez expuestos los conceptos de obligación y los elementos que la integran, estamos en aptitud de ensayar un concepto propio de la misma, para quedar como sigue: obligación es la relación jurídica por virtud de la cual una persona denominada acreedor se encuentra facultada para exigir de otra denominada deudor la realización de un hecho positivo de hacer o de dar, o una abstención.

Solo resta por aclarar que el concepto de obligación abarca a todos los elementos referidos y que cuando la misma es vista desde la perspectiva del acreedor, toma la denominación de crédito o derecho personal y cuando es analizada desde el ángulo del deudor se le denomina deuda u obligación.

### 1.3.1. Fuentes de las Obligaciones

Utilizamos la palabra fuente para buscar el lugar de donde emana la obligación a la vida jurídica, así por principio diremos que la fuente primaria y elemental de las obligaciones es el hecho jurídico en sus dos especies: acto y hecho jurídico en sentido estricto.

A continuación haremos un breve estudio sobre el hecho jurídico y sus especies, para después referirnos a las fuentes especiales de las obligaciones.

Se denomina hecho jurídico en sentido amplio a aquella conducta del ser humano o a determinados acontecimientos o fenómenos de la naturaleza relacionados con la persona humana, a los que el orden jurídico atribuye consecuencias de derecho. Así, el hecho jurídico tiene dos especies: el acto y el hecho jurídico en sentido estricto, a los que nos referiremos a continuación.

El acto jurídico se traduce en la manifestación humana de voluntad, realizada con la intención de producir determinadas consecuencias de derecho, siempre que el orden jurídico sancione dicha manifestación y los efectos perseguidos por la misma. El acto jurídico se integra de la siguiente manera:

- a) Por una manifestación humana de voluntad;
- b) Se requiere también que el derecho objetivo sancione esa manifestación de voluntad y los efectos buscados por el autor o autores de la misma.

A su vez, el acto jurídico puede ser unilateral o bilateral.

El acto jurídico unilateral es aquel en donde interviene para su integración una sola voluntad, o bien varias, pero orientadas, tendientes a un fin común e idéntico.

El acto jurídico bilateral es aquel que se integra por dos o más manifestaciones de voluntad, que persiguen fines o efectos jurídicos diversos entre sí. A esta especie de acto jurídico se le conoce en la doctrina con el nombre de convenio *latu sensu*, sobre el que volveremos más adelante al realizar el estudio del contrato como fuente especial de las obligaciones o derechos de crédito.

Por otra parte, el hecho jurídico en sentido estricto es toda manifestación de voluntad a la que el orden jurídico atribuye consecuencias jurídicas, sin tomar en consideración la intención del autor de la misma para la producción de esos efectos, o bien, todo acontecimiento de la naturaleza al que el derecho objetivo atribuye efectos jurídicos.

Pues bien, el hecho jurídico en estricto sentido puede ser de dos clases: del ser humano voluntario ( sin tener relevancia la intención del autor del mismo ), o de la naturaleza.

Hecho voluntario es la manifestación de voluntad a la que el orden jurídico atribuye consecuencias de derecho, siendo irrelevante la intención de su autor para la producción de esas consecuencias. Este hecho voluntario, admite una subclasificación: hecho voluntario lícito y hecho voluntario ilícito.

Hecho voluntario lícito según Ernesto Gutiérrez y González: "Es aquella conducta humana que va de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres y produce efectos de Derecho, sin consideración de la voluntad del autor de la conducta"<sup>11</sup>.

Desde luego que la definición del hecho voluntario ilícito participa de los elementos del concepto arriba transcrito, pero con la salvedad de que la conducta humana va en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres. A este hecho se le conoce en la doctrina como delito y puede ser civil o penal.

Por lo que se refiere al hecho de la naturaleza, es todo acontecimiento o fenómeno de la naturaleza sin intervención de la voluntad humana y al que el orden jurídico atribuye consecuencias de derecho.

Una vez que hemos realizado un breve análisis de la fuente principal y fundamental de las obligaciones, es decir, del hecho jurídico y sus especies, según la doctrina francesa, enunciaremos a continuación las fuentes especiales que contiene el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

El Código Civil en su Libro Cuarto, primera parte y concretamente en su Título Primero, señala como fuentes de las obligaciones:

#### I El Contrato.

<sup>11</sup> *Ibidem.* p. 130.

II. La Declaración Unilateral de la Voluntad.

III. El Enriquecimiento Illegítimo.

IV. La Gestión de Negocios.

V. Los Actos Ilícitos.

VI. Los Riesgos Profesionales.

Para nosotros es más correcto hablar de hechos ilícitos en vez de actos ilícitos y de responsabilidad en vez de riesgos profesionales, pero por no ser objeto de este estudio, omitimos la realización de su análisis.

Hemos encontrado así, que el contrato es fuente de obligaciones y en el apartado siguiente haremos un estudio más detallado del mismo y de su clasificación, para delimitar el tema central de este trabajo.

#### 1.4. El Contrato

Hemos precisado que el contrato es fuente de obligaciones y de ellas es la más importante, pues el Código Civil toma esta figura como directriz para los demás actos jurídicos, al establecer en el artículo 1859 que:

*“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.*

Dada la importancia de este acto jurídico para el desarrollo de este trabajo, analizaremos su concepto, así como las diversas acepciones que tiene y después revisaremos las clasificaciones más importantes que del mismo se han elaborado.

##### 1.4.1. Concepto

El término contrato es objeto de múltiples acepciones, ya que podemos estudiarlo como acto jurídico, como norma individualizada o como documento.

Respecto del contrato como acto jurídico, ya hemos dicho que el mismo es bilateral y ya hemos precisado sus características, por lo que esta acepción es la que nos interesa para el desarrollo de este apartado.

Al referirnos al contrato como norma jurídica, debemos cuidarnos de no incurrir en el error de confundirlo con su acepción de acto jurídico. Es decir, no debemos confundir el contrato como acuerdo de voluntades, con el resultado de tal acuerdo, que puede concebirse como norma o normas de las que brotan derechos y obligaciones para las partes, ya que el "contrato" da lugar a un cúmulo de obligaciones y derechos que constituye lo que la doctrina ha denominado norma jurídica individualizada.

Entendido el contrato como norma jurídica, emana de la libertad contractual y desde luego debe tener su apoyo en el ordenamiento jurídico.

Por lo que se refiere al contrato como documento, nos dice Miguel Angel Zamora y Valencia que: "Esta acepción, hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada..."<sup>12</sup>.

Durante el desarrollo de este apartado nos referiremos al contrato como acto jurídico, sin referirnos a las otras acepciones del mismo, por lo que dicha figura así considerada es definida por Miguel Angel Zamora y Valencia de la siguiente manera: "El contrato como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por

---

<sup>12</sup> Contratos Civiles. México. Ed. Porrúa. 4a. edición. 1992, p. 25.

un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial"<sup>13</sup>.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792 nos obsequia el siguiente concepto de convenio en sentido amplio:

*"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".*

Y el artículo 1793 de dicho ordenamiento nos dice qué debemos entender por contrato:

*"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".*

Del concepto de convenio que nos da el Código Civil, se colige que pueden existir:

- a) Convenio en sentido amplio;
- b) Convenio en sentido estricto;
- c) Contrato.

Por lo que convenio, en sentido amplio, será el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Convenio en sentido estricto será el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 24.

Por último, contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Sin embargo, la distinción entre las dos principales especies de convenios realizada por el hacedor del Código Civil, en la práctica se reduce a la nada, ya que las disposiciones de los contratos, serán aplicadas a los demás convenios y actos jurídicos, en los términos previstos por el artículo 1859 ya mencionado, que dice:

*“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.*

Una vez que hemos precisado y ubicado el concepto de contrato, de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, nos referiremos a continuación a las principales clasificaciones que sobre el mismo se han elaborado.

#### **1.4.2. Clasificación**

Los contratos han sido objeto de múltiples y variadas clasificaciones, de acuerdo con la perspectiva de cada autor, estando entre las más importantes las siguientes:

A) Clasificación de los contratos de acuerdo con su reglamentación legal o falta de ella.

a) Contrato Nominado.- Es aquel que está conceptualizado y reglamentado por el Código Civil, así como en otros ordenamientos legales.

El legislador se ha visto en la necesidad de regular este tipo de contratos, pues los particulares los celebran con bastante frecuencia. A este tipo de



contratos también se les denomina "típicos". Es necesario aclarar que para que a un contrato se le designe como nominado no basta con que se le otorgue o tenga un nombre, sino que el aspecto a destacar es la reglamentación que le da el ordenamiento legal respectivo.

b) Contrato Innominado.- Es aquel que no está reglamentado por el ordenamiento legal, aún cuando tenga un nombre o denominación. En efecto, el legislador no puede abarcar o regular todos los contratos que puedan celebrar los particulares en ejercicio de la libertad contractual, por lo que se ve impelido a autorizar la celebración de los mismos y a darles cauce, de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil en el artículo 1858, que dice:

*"Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisax, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".*

B) Clasificación de los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan.

a) Contrato Unilateral.- Es aquel contrato que sólo genera obligaciones para una de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna. Es importante dejar en claro que en este tipo de contratos como en cualesquiera otros, deben concurrir para su formación dos o más voluntades. El Código Civil en el artículo 1835 dice:

*"El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada".*

b) Contrato Bilateral o Sinalegmativo.- Es aquel contrato que genera obligaciones recíprocas para las partes. El elemento reciprocidad en este tipo de contratos tiene gran trascendencia, ya que implica una estrecha interdependencia entre las obligaciones así asumidas por cada parte, hasta el extremo de no concebir una obligación sin la existencia de la otra. Al respecto, afirma Ramón Sánchez Medel que: "La exigencia de reciprocidad propia de las obligaciones en los contratos bilaterales, no es lo mismo que la correlatividad. En efecto, no son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto, aquellos que desde el momento en que se perfeccionan simplemente producen obligaciones para las dos partes contratantes, cualquiera que sea la relación que entre dichas obligaciones exista; sino que son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto los que generan obligaciones de tal naturaleza que guardan entre sí una perfecta reciprocidad, siendo una la condición de la otra, hasta el punto que no se conciben aisladamente..."<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo sostenido por Miguel Ángel Zamora y Valencia,<sup>15</sup> esta clasificación tiene gran importancia práctica, ya que:

1º Únicamente en los contratos bilaterales es posible oponer la excepción de contrato no cumplido.

2º Sólo en este tipo de contratos se presenta el problema de los riesgos.

3º El pacto comisorio objeto de nuestro estudio, sólo es aplicable a los contratos bilaterales.

4º Por lo que se refiere a la causalidad del contrato, cuando éste es bilateral se requerirá el consentimiento de la otra parte para que el acreedor cedá sus derechos, y en el contrato unilateral no será necesario tal consentimiento.

<sup>14</sup> De los Contratos Civiles. Mxico. Ed. Porrás. 13a. edición. 1994, p.112.

<sup>15</sup> Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Ob. cit. p. 53.

C) Clasificación de los contratos desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan.

a) Contrato Oneroso.- Es aquel que genera provechos y gravámenes recíprocos para las partes contratantes.

b) Contrato Gratuito.- Es aquel que genera provechos únicamente para una de las partes y gravámenes para la otra. En efecto, así lo dispone el Código Civil en su artículo 1837:

*“Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.*

No debemos confundir los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los bilaterales con los onerosos, pues mientras una clasificación es de carácter eminentemente jurídico, la otra atiende al factor económico; así, todo contrato oneroso es bilateral, pero no podemos aseverar lo contrario.

D) Clasificación de los contratos desde el punto de vista de la certeza o incertidumbre de los provechos y gravámenes que generan.

a) Contrato Comutativo.- Es aquel contrato en que desde el momento de su celebración son ciertos y conocidos los provechos y gravámenes que se generan para las partes.

b) Contrato Aleatorio.- Es aquel contrato en que los provechos y gravámenes son inciertos y desconocidos al momento de su celebración, ya que dependen de circunstancias posteriores a su nacimiento.

Esta es en realidad una subclasificación de los contratos onerosos, pues así lo establece el Código Civil en su artículo 1838:

*"El contrato oneroso es comutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".*

E) Clasificación de los contratos de acuerdo con la forma exigida de exteriorización.

a) Contrato Consensual.- Es aquel que se perfecciona y surte plenos efectos por el mero acuerdo de voluntades de las partes, sin que la ley requiera que revista alguna forma determinada.

b) Contrato Formal.- Es aquel en donde el acuerdo de voluntades de las partes contratantes debe manifestarse bajo la forma prevista por la ley. El incumplimiento de la formalidad exigida afectará directamente la validez del acto, el cual existirá, pero estará sancionado con nulidad relativa.

c) Contrato Solemne.- Es aquel en donde la ley exige que el acuerdo de voluntades de las partes contratantes se manifieste en la forma prevista por la misma y cuya ausencia trae como consecuencia la inexistencia del acto, es decir, eleva la exigencia de la forma a la categoría de elemento del contrato.

F) Clasificación de los contratos desde el punto de vista de la entrega de la cosa como elemento constitutivo o no, del mismo.

a) **Contrato Real.-** Es aquel en que para su perfeccionamiento no basta sólo el acuerdo de voluntades de las partes, sino que además se requiere la entrega o tradición de la cosa objeto del mismo. La falta de entrega de la cosa impide el perfeccionamiento del contrato, que será inexistente.

b) **Contrato Consensual.-** Es aquel en que para su perfeccionamiento basta el mero acuerdo de voluntades sobre un objeto cierto, siendo la entrega de la cosa una obligación emanada del contrato, pero que no es indispensable para el perfeccionamiento del mismo.

G) **Clasificación de los contratos en razón de su dependencia jurídica.**

a) **Contrato Principal.-** Es aquel que existe por sí mismo, es decir, que no depende su existencia y validez de un contrato previo o de una obligación preexistente.

b) **Contrato Accesorio.-** Es aquel cuya existencia y validez depende de la existencia de una obligación o contrato preexistente. Estos contratos no tienen vida por sí mismos.

Al respecto es importante tomar en consideración lo afirmado por Salvador Ruiz de Chávez, en el sentido de que: "Los autores suelen confundir los contratos accesorios con los de garantía, equivocación que proviene de haber olvidado que si bien tales contratos son los accesorios más usuales, no son los únicos..."<sup>16</sup>

H) **Clasificación de los contratos en atención a la forma de su cumplimiento.**

---

<sup>16</sup> *Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los Contratos Cíviles.* México, Ed. Porrúa, 1a. edición, 1991, p. 115.

a) **Contrato de Ejecución Instantánea.**- Nos dice Salvador Ruiz de Chávez al respecto que: "En los contratos de esta especie, el cumplimiento de las prestaciones coincide con su extinción, por ejemplo, compraventa de contado y permuta"<sup>17</sup>.

Es decir, se trata de aquellos contratos en los que las prestaciones se ejecutan en el momento de celebración del mismo y en un solo acto.

b) **Contrato de Tracto Sucesivo.**- Es aquel que una vez perfeccionado, las prestaciones de ambas partes o sólo las de una de ellas, se cumplen o ejecutan en forma periódica, es decir, no hay posibilidad de cumplirlos en un solo acto.

c) **Contrato de Tracto Doble o de Prestaciones Diferidas.**- Es aquel que se perfecciona en un momento, pero que se cumple y por ende se extingue en uno posterior. No se confunde con el de tracto sucesivo porque no hay prestaciones periódicas. Ejemplos de este tipo de contratos los encontramos en el mutuo y el comodato, que se extinguen cuando el mutuatario o el comodatario según el caso, cumplen con su obligación de restituir.

l) **Clasificación de los contratos en atención a las cualidades o calidades de una persona.**

a) **Contrato *Institus Personarum.***- Es aquel que se celebra precisamente en atención a las cualidades de una persona, siendo este el motivo principal de la celebración de dicho acto jurídico.

b) **Contrato *Indifferens personarum.***- Es aquel que se realiza sin tomar en consideración las cualidades de la persona con quien se celebra, lo que desean las partes es celebrar el acto jurídico.

---

<sup>17</sup> *Ibidem.* p. 93.

Es importante esta clasificación si tomamos en consideración que en los contratos *intra personae*, cuando muere una de las partes o pierde sus capacidades específicas, el acto se extingue, situación que no ocurre en tratándose de contratos *interferens personae*.

Para concluir este apartado y por la importancia que tiene para nuestro estudio, mencionaremos la clasificación de los contratos prevista en el Código Civil para el Distrito Federal, concretamente en la segunda parte de su Libro Cuarto:

1. Los contratos preparatorios: Promesa
2. Los contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.
3. Los contratos traslativos de uso: arrendamiento y comodato.
4. Los contratos de prestación de servicios: depósito, mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado y hospedaje.
5. Los contratos asociativos: asociación civil, sociedad civil y sociedad por acciones.
6. Los contratos aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia y compraventa de esperanza.
7. Los contratos de garantía: fianza, prenda e hipoteca.
8. El contrato de transacción.

#### 1.5. La Resolución de los Contratos.

Lo normal es que un contrato nazca con todos sus elementos y requisitos de validez, estando acorde con el ordenamiento jurídico, partiendo de este supuesto, indefectiblemente la relación contractual debe terminarse, sea en forma normal o anormal; al respecto Ramón Sánchez Medel<sup>18</sup> señala estas causas de terminación:

<sup>18</sup> Ob.cit. pp.120-123.

1. El agotamiento natural del contrato.
2. El vencimiento de un término.
3. La muerte de uno de los contratantes.
4. La incapacidad sobreviniente de una de las partes cuando se trata de un contrato duradero e *interita personarum*.
5. Por voluntad unilateral de una de las partes.
6. Por mutuo consentimiento de las partes.
7. La quiebra de una de las partes.
8. Por resolución del contrato bilateral.

Nos referiremos a la terminación de los contratos por resolución, que es el tema central de este estudio.

#### 1.5.1. Concepto

Nos dice Fernando Canosa Torrado que: "La resolución, del latín *solvere* o *resolvere*, soltar, desligar, desatar, como se ha indicado en repetidas ocasiones, es el efecto que se produce en presencia de las cuatro causas siguientes:

- " 1) El mutuo acuerdo de las partes, dirigido a destruir el contrato.
- " 2) El incumplimiento voluntario.
- " 3) El incumplimiento involuntario.
- " 4) La excesiva onerosidad de la prestación a cargo de uno de los contratantes"<sup>19</sup>.

Fues bien, para entrar al estudio de la resolución de los contratos, diremos que la misma es tratada de forma diferente en las legislaciones, por lo que se dificulta emitir una definición que tenga validez universal, sin embargo abordaremos su

<sup>19</sup> La Resolución de los Contratos. Colombia. Eficiente Doctrina y Ley. 2a. edición. 1992, p.34.



estudio de acuerdo con el tratamiento que le da el Código Civil federal y siguiendo en términos generales el tratamiento propuesto por Ernesto Gutiérrez y González.<sup>20</sup>

Nos dice dicho autor que la resolución: "... se debe entender como un acto jurídico por el cual: 1o.- se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a un acto jurídico anterior, plenamente válido, y 2o.- Los efectos pasados de éste, siendo lícitos, pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto, o la voluntad de las partes"<sup>21</sup>.

### 1.5.2. Especies

Analizando la definición propuesta en el apartado que antecede se colige que la resolución es siempre un acto jurídico y que puede ser parcial o total según se prive de sus efectos para el futuro al acto jurídico preexistente, totalmente o sólo en parte. A continuación realizaremos el estudio de esas especies de resolución.

#### 1.5.2.1. Parcial

Ernesto Gutiérrez y González la define: "...como el acto jurídico unilateral o bilateral por medio del cual se priva de algunos de sus efectos para el futuro, a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas partes, según sea el caso, y quedan subsistentes los demás efectos"<sup>22</sup>.

Lo que significa que una o ambas partes modifican un acto jurídico preexistente al privarlo de alguno de sus efectos, pero que sin embargo los demás efectos producidos por el acto jurídico quedan firmes, subsistentes.

---

<sup>20</sup> *Op.cit.* pp. 550-558.

<sup>21</sup> *Ibidem.* p.552.

<sup>22</sup> *Ibidem.* p.557.

Para nosotros la resolución parcial es el acto jurídico de carácter unilateral o bilateral, por virtud del cual se modifica un acto jurídico preexistente, privándolo de algunos de sus efectos, dejando subsistentes los demás.

### 1.5.2.2. Total

Hablamos de resolución total cuando por virtud de un acto jurídico se priva de sus efectos en forma total y para el futuro a otro acto jurídico preexistente, pudiendo operar hacia el pasado, según la naturaleza del acto. En este caso debemos distinguir entre revocación y rescisión.

#### 1.5.2.2.1. Revocación

Respecto de esta especie de la resolución se han intentado diversas definiciones, como la de Rafael de Fina: "La revocación es una declaración unilateral de la voluntad por la que se deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia o subsistencia depende de ella en absoluto concurriendo determinadas causas legales que la autorizan"<sup>23</sup>.

Por su parte Fernando Canosa Torrado nos dice que: "La revocación es, igualmente, un acto unilateral y un derecho potestativo por medio del cual una de las partes da fin al contrato"<sup>24</sup>.

Estos autores y muchos otros, consideran que la revocación es siempre un acto jurídico unilateral, sin embargo no existe impedimento lógico ni jurídico alguno para que pueda ser un acto jurídico bilateral. Para nosotros la revocación es el acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual se priva de todos sus efectos a otro acto

<sup>23</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano. México. Ed. Porrúa. 7a. edición. 1989. Vol. Tercero. p.162.

<sup>24</sup> *Ibid.* p.29

jurídico unilateral o bilateral preexistente, por motivos de conveniencia y porque así lo autoriza la ley.

Por lo tanto, la revocación puede ser unilateral o bilateral, según la participación de una o más voluntades. Por lo que respecta a la revocación bilateral, es necesario precisar que algunos autores, sobre todo extranjeros, le dan el nombre de *resiliación* cuando no opera hacia el pasado; igualmente recibe la denominación de *mutuo disenso*.

En el caso de la revocación bilateral se considera que si las partes celebran el contrato en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ésta misma puede disolverlo, ya que el motivo de su resolución obedece a la recíproca conveniencia que reporta a las partes.

#### 1.5.2.2.2. Rescisión

Sobre esta especie de resolución se han pronunciado los autores en diversos sentidos y así, Rafael de Pina nos dice respecto de la rescisión que: "Ha sido definida la rescisión como un procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio, en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores"<sup>25</sup>.

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González al respecto sostiene: "La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso iure"- sin necesidad de declaración judicial - a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, imputable a una de las partes"<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano. México, Ed. Porrúa. 11a. edición. 1993. Vol. I, p.289.

<sup>26</sup> Ob. cit. p.553.

Consideramos más completa esta definición, pues involucra la idea de culpa, que gira en torno del término rescisión, destacando que se trata siempre de un acto jurídico unilateral.

Por nuestra parte, tomando en consideración los elementos aportados por los autores citados, afirmamos que la rescisión es el acto jurídico de naturaleza unilateral, por virtud del cual se deja sin efectos a otro acto jurídico bilateral preexistente, motivado por el incumplimiento culpable de una de las partes intervinientes en el mismo.

Una vez que hemos explicado brevemente la resolución y sus especies, sólo diremos que cuando utilizemos de nueva cuenta ese término y para efectos de este trabajo, nos estaremos refiriendo a la rescisión, por ser la consecuencia directa e inmediata de la operatividad del pacto comisorio, cuyos antecedentes, concepto y naturaleza quedarán detallados en capítulos subsiguientes.

## SEGUNDO CAPITULO

## **Segundo Capítulo**

### **Antecedentes del Pacto Comisorio**

#### **2.1. En el Derecho Extranjero**

Indudablemente el origen del pacto comisorio se encuentra en el derecho romano, sin embargo, las demás especies de la facultad resolutoria en caso de incumplimiento de los contratos, fueron configurándose durante la Edad Media y culminaron su formación en el derecho francés, ya que el Código Napoleón estableció los lineamientos a partir de los cuales se integró una teoría de la resolución de los contratos. Es así como los orígenes de la figura jurídica objeto de este estudio los encontramos en el derecho extranjero.

##### **2.1.1. En el Derecho Romano**

Nos referiremos en primer lugar al origen del pacto comisorio considerado como tal, relacionado por la doctrina con el contenido del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, aunque para nosotros es más exacto hablar de la génesis y evolución de la facultad resolutoria en caso de incumplimiento de los contratos, una de cuyas especies como lo hemos dicho es el pacto referido. Posteriormente haremos referencia al pacto comisorio en su segunda acepción, es decir, como facultad de apropiación.

En el derecho romano en un principio no se contempló la resolución de los contratos por el incumplimiento de alguna de las partes, ya que la parte perjudicada no estaba facultada para desvincularse de la relación contractual.

Por lo que se refiere a los contratos innominados, estos únicamente se perfeccionaban cuando concurrían los siguientes elementos: el acuerdo de voluntades

de las partes por un lado y por el otro la ejecución de las prestaciones a cargo de cada una de ellas, por lo que la falta de alguno de los elementos citados acarrea la inexistencia de la relación contractual y por eso ninguna de las partes tenía el poder o la facultad de conacionar a la otra para que diera cumplimiento a su obligación.

Al respecto, en favor de la parte que había dado cumplimiento a sus prestaciones existían dos acciones que podían ponerse en movimiento, según nos dice Enrico Dell'Aguila: "*La conditio causa data causa non secuta* y, por lo menos durante cierto plazo histórico, el así llamado *jus poenitendi*. El *jus poenitendi* o derecho de arrepentirse consistía en la facultad, reconocida a la parte que había ejecutado primero su prestación y hasta cuando la otra no hubiese cumplido, de cambiar de parecer, considerar el contrato anulado y pedir así la restitución de la cosa a pesar de que la otra estuviera eventualmente dispuesta a ejecutar lo pactado"<sup>27</sup>.

Es fácil comprender que la acción denominada *jus poenitendi* fue pronto dejada en el abandono, por virtud de la grave inseguridad jurídica que acarrea, en perjuicio del tráfico jurídico.

Por lo que se refiere a la *conditio causa data causa non secuta*, en caso de que una de las partes no ejecutara su prestación o no estuviera dispuesta a hacerlo, la otra parte podía exigir la restitución de lo que había entregado por virtud del contrato, o como dice acertadamente José María Gastaldi: "También en los contratos innominados se reconoció una acción personal (*conditio causa data causa non secuta*) por la cual quien había cumplido su prestación podía repetirla si la otra parte no ejecutaba a su vez su obligación"<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> DELL'AGUILA, Enrico. *Agendas Sobre el Origen Histórico de la Condición Resolutoria Tácita*. Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. No. 19. Junio, 1972, p. 113.

<sup>28</sup> GASTALDI, José María. *Pacto comisorio*. Argentina. *Revista Lecciones y Ensayos*. Segunda época. Diciembre, 1962, p. 55.

Reiteramos que esta acción era propia de los contratos innominados, ya que si los mismos se perfeccionaban únicamente en el momento en que las partes ejecutaban sus respectivas prestaciones, es lógico que cuando una de ellas incumplía con aquello a lo que estaba obligada, no se configuraba la relación contractual, y por ende la parte cumpliente o perjudicada podía pedir la restitución de lo que había entregado, excluyendo el caso en que se tratara de prestaciones de hacer, ya que lo hecho no puede ser repetido ni desecho.

Por la acción *condictio causa data causa non secuta* se podía únicamente exigir la restitución de lo que se había entregado a la parte incumpliente, ya que no había forma de concionarla para que ejecutara su prestación y menos aún para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.

De igual forma, respecto de dicha acción exclusiva de los contratos innominados y de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, nos dice Enrico Dell'Aguila: "... la acción romana en la realidad ni era una acción contractual siquiera, ya que, como hemos visto, podía ser ejercida para repetir lo que se había dado cuando aún no se había recibido la contraprestación, en cuyo momento y no antes, el contrato quedaba perfecto"<sup>29</sup>.

Por lo que se refiere a los contratos nominados, en un principio se ignoró procedimiento alguno para lograr la resolución de los mismos, según sostiene Guillermo Ospina Fernández: "Inicialmente el derecho romano ignoró la resolución por incumplimiento. A los acreedores solamente les reconoció el derecho de hacer efectivos sus créditos mediante procedimientos coactivos sobre la persona del obligado y más tarde

---

<sup>29</sup> Ob.cit. p.115.



sobre sus bienes. Pero, entonces, el contrato subsistía incumplido y continuaba siendo obligatorio, aún para la parte insatisfecha”<sup>20</sup>.

Con la evolución del derecho romano se conoció en el contrato de compraventa un pacto conocido como *lex commissoria*, que contenía una facultad resolutoria en caso de incumplimiento, al que se refiere Eugene Petit de la siguiente manera: “Una práctica mucho más extendida consistía en una convención especial hecha en el momento de la venta, y en virtud de la cual el vendedor se reservaba el derecho de resolver el contrato si el comprador no pagaba el precio en determinado plazo. Esta cláusula llevaba el nombre de *lex commissoria*. Expirado el plazo, el vendedor era libre de mantener el contrato o de tenerlo por resuelto...”<sup>21</sup>.

Aclaremos que de la compraventa romana no nacía un derecho real en favor del adquirente, ya que la transmisión de la cosa se verificaba con independencia de la celebración del contrato, pues el vendedor únicamente se obligaba a transmitir al comprador la pacífica posesión de la cosa, pero no a transmitir la propiedad de la misma.

Pues bien, la *lex commissoria* desembocó en otros pactos que fueron añadidos a la compraventa, mismos que en la actualidad sería difícil considerarlos como típicamente resolutorios, como eran los siguientes:

a) La *addictio in diem*, que era el pacto por virtud del cual el vendedor se reservaba la facultad de rescindir el contrato si dentro de cierto plazo encontraba un comprador que le ofreciera mejores condiciones.

<sup>20</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Colombia. Ed. Temis. 2a. edición. 1983. p. 360.

<sup>21</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Ed. Porrúa. 9a. edición. Trad. José Fernández González. 1992. p.398.

b) El *pactum displicentiae*, por virtud del cual el comprador se reservaba la facultad de resolver el contrato dentro de cierto plazo, si el objeto no le satisfacía.

c) El *pactum de retrovendendo*, por virtud del cual se reservaba el vendedor la facultad de comprar la cosa que había vendido, dentro de cierto plazo y por el mismo precio.

d) El *pactum de retrovendendo*, por virtud del cual se facultaba al comprador para vender el objeto comprado, al vendedor, dentro de cierto plazo y mediante la restitución del precio.

e) *Las arras*, que consistían en una cantidad de dinero que una de las partes contratantes entregaba a la otra como símbolo de interés en la celebración del contrato.

Al respecto nos dice Guillermo F. Margadant S: "Al lado de las arras confirmatorias - signo exterior de la celebración del contrato -, que podían consistir en objetos de valor puramente simbólico, encontramos las *arras poenitentiales*, pena convencional por retractarse de un contrato. C.4.21.17.2 establece, en relación con las *arras poenitentiales*, una diferenciación en perjuicio del vendedor: si éste se retractaba, debía devolver el doble de las arras recibidas; en cambio, el comprador que se retractaba perdía únicamente el valor de las arras entregadas"<sup>32</sup>.

A nosotros nos interesa el pacto comisorio o *lex commissoria*, por ser el origen de la facultad resolutoria de los contratos en caso de incumplimiento. En efecto, respecto de dicho pacto nos dice Enrico Dell'Aguila que: "... en los tiempos del derecho romano clásico era muy empleada en las contrataciones entre comerciantes la así llamada "*lex commissoria*" que consistía en una cláusula añadida de manera expresa al contenido del contrato por el cual el contratante que había cumplido con sus obligaciones

<sup>32</sup> FLORES MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Ed. Porrúa. 17a. edición. 1991, pp.409 y 410.

tenía derecho de pedir la resolución del contrato por motivo de la falta de cumplimiento de la otra parte"<sup>33</sup>.

De lo que se colige que el pacto de la *lex commissoria* nunca llegó a sobreentenderse en el contrato de compraventa, sino que indefectiblemente para que operara debió ser pactado expresamente, muy a pesar de que fue bastante utilizado.

Es igualmente importante destacar que el vocablo *lex*, no debe entenderse como disposición de carácter general emanada del poder público, según manifiesta Domingo Irurzun Goicoa: "... la palabra *lex* no significa ley en el sentido de norma jurídica impuesta con carácter general por la autoridad, sino *pactum, contractus*, expresión de la voluntad contractual. De otro lado, *commissoria* deriva del verbo *committere*, que se usa muchas veces en los textos, pero no siempre con igual significado. Unas veces quiere decir reforzar un contrato haciéndolo eficaz con un pacto que se le añade, y otras (en sentido más exacto para la mayoría de los autores) significa *cadere in commissum*, es decir, violar el pacto"<sup>34</sup>.

Es de gran trascendencia para comprender la naturaleza jurídica del pacto comisorio, resaltar que en Roma el mismo operaba de pleno derecho ante la decisión del vendedor, por la falta de pago del precio por parte del comprador, es decir, no había necesidad de que el juez declarara la resolución del contrato.

Otra nota característica de la *lex commissoria* es que una vez que el acreedor había elegido entre pedir el cumplimiento o valerse de dicho pacto para resolver de pleno derecho el contrato, no podía ya variar su decisión, pues se consideraba que en caso de exigir el cumplimiento había renunciado al pacto.

---

<sup>33</sup> Ob. cit. p.116.

<sup>34</sup> IRURZUN GOICOA, Domingo. La Cláusula Resolutoria y El Pacto Comisorio. Primera parte. España. Revista Internacional del Notariado. Año 13, No.52, 4º trimestre, 1961. p.29.

Tanta fue la importancia de la *lex commissoria*, que el Digesto se ocupa de ella en su libro XVIII, título III, y al decir de José Luis Merino Hernández<sup>33</sup> lo destacado del mismo es lo siguiente:

1. Sólo se pactaba en el contrato de compraventa.
2. Supone la celebración del contrato bajo condición resolutoria.
3. En su ejercicio por el vendedor, determina la resolución del contrato con efectos retroactivos.
- 4 Es de ejercicio voluntario por el acreedor, quien puede elegir entre la resolución del contrato o exigir el pago.

Hasta aquí nos hemos referido al pacto comisorio como facultad resolutoria por incumplimiento del contrato y a continuación nos referiremos a su otra acepción, es decir, como facultad de apropiación.

En efecto, el término *lex commissoria* se presta a equívocos e imprecisiones, ya que como lo hemos mencionado, en Roma tuvo dos acepciones, la primera ya vimos que se refiere a la cláusula añadida a un contrato de compraventa, por virtud de la cual el vendedor se reserva la facultad de resolver el contrato, de pleno derecho en caso de que el comprador no satisfaga el importe del precio dentro de cierto tiempo, es decir, se trata del pacto comisorio como facultad resolutoria por incumplimiento.

Por otra parte, en Roma se conoció con el nombre de pacto de *lex commissoria* o pacto comisorio, una figura que según Domingo Irurzán Goicoa: "...tuvo su nacimiento y su aplicación en los contratos de garantía, cuya finalidad fue permitir al

<sup>33</sup> MERINO HERNANDEZ, José Luis. El Contrato de Permuta. España. Ed. Tecnos, s.c. 1978, p.291.

acreedor adueñarse de la cosa dada en garantía en caso de incumplimiento por el deudor de la obligación garantizada, con extinción de esta"<sup>36</sup>.

Estas figuras a las que se les concedió la misma denominación tienen algo en común, que consiste en que constituyeron un remedio previendo el incumplimiento de un contrato, es decir, en caso de violación del pacto contractual. En efecto, se trata de figuras con naturaleza jurídica distinta, pues mientras el pacto comisorio de la compraventa otorgaba al vendedor la facultad resolutoria en caso de incumplimiento, la otra acepción del pacto en nada se refiere a la resolución, sino más bien al derecho de adquisición en favor del acreedor, de la cosa dada en garantía; tiene pues, este pacto una finalidad de garantía, de reforzamiento del contrato.

Desde luego que con la evolución del derecho ambas figuras bien pudieron aparecer simultáneamente en un mismo negocio jurídico, aplicadas como cláusula resolutoria y como facultad de apropiación de alguna cosa que hubiera sido entregada, en caso de incumplimiento.

Por lo que se refiere al pacto comisorio en su finalidad de garantía, Domingo Irurzún Goicoa sostiene: "Nos referimos al pacto comisorio, en cuya virtud y a favor de una de las partes de una relación jurídica contractual se crea la facultad de incautarse o apropiarse de una cosa como garantía del cumplimiento de determinadas obligaciones que incumben a la otra parte o a otra persona"<sup>37</sup>.

En efecto, regularmente se pactaba que en caso de incumplimiento del contrato el acreedor se convertía en el propietario de la cosa por el importe del crédito resultante de la relación contractual.

---

<sup>36</sup> *Op.cit.* p.30.

<sup>37</sup> IRURZÚN GOICOA, Domingo. *La Cláusula Resolutoria y El Pacto Comisorio. Segunda parte.* España. *Revista Internacional del Notariado.* Año 14, No.53, Primer trimestre, 1962, p.61.

Finalmente, durante la época del derecho romano posclásico el pacto comisorio entendido en su función de facultad de apropiación, fue prohibido, ya que como señala Domingo Irurain Goicoa: "Cambia radicalmente la consideración acerca de la licitud del pacto y Constantino sancionó formalmente por primera vez su prohibición por una Constitución del año 320"<sup>28</sup>.

Quedó así realizado el estudio del pacto comisorio o *lex commissoria*, de acuerdo con las dos acepciones que tuvo en el derecho romano, indicando que durante el desarrollo de este trabajo nos referiremos al mismo, como facultad resolutoria por incumplimiento de los contratos, aunque de igual forma al tratar la aplicación del mismo a los contratos de garantía haremos referencia a su naturaleza como derecho o facultad de apropiación por parte del acreedor, sobre la cosa dada en garantía.

#### **2.1.1.1. Características del Pacto Comisorio en el Derecho Romano.**

Del breve estudio realizado sobre la *lex commissoria* romana, en su acepción de facultad resolutoria, comprendemos que tenía las siguientes características:

1. Era un pacto exclusivo de la compraventa.
2. Se pactaba únicamente en favor del vendedor.
3. Era necesariamente un pacto expreso.
4. Operaba de pleno derecho, sin necesidad de una declaración del juez.

#### **2.1.2. En la Edad Media.**

En el derecho romano no se elaboró una teoría sobre la resolución de los contratos, sino que ésta figura fue privativa de la compraventa. Pues bien, con las raíces sentadas por los

---

<sup>28</sup> *Ibidem*. p.64.

juristas romanos, al decir de Henry Mazeaud: "Los canonistas encontraron así, en el derecho romano, el germen de una teoría a la cual imprimieron un desarrollo considerable al aplicarla, desde la Edad Media, a todos los contratos sinalagmáticos. Aunque fundada, como en Roma, sobre la idea de enriquecimiento contrario a la equidad, la resolución de los canonistas aparece sobre todo como una sanción destinada a asegurar el respeto a la palabra dada; el contratante que se niega a mantener su promesa, incurre en culpa, falta a la fe jurada: "*Frangenti fidem, fides non est servanda*" (A quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada). Nada se le debe a quien no cumple con su propia obligación"<sup>39</sup>.

Por su parte Raúl Ortiz Urquidí sostiene que: "Fueron los canonistas quienes con la finalidad de asegurar el respeto a la fe guardada, extendieron el pacto a toda clase de contratos bilaterales para los que también instituyeron el tácito, sólo que el perjudicado con el incumplimiento de su contraparte debía citar a ésta ante un tribunal eclesiástico, a fin de establecer judicialmente no sólo el incumplimiento, sino también la imposibilidad del cumplimiento y con ello la inutilidad de una ejecución forzada a todas luces imposible"<sup>40</sup>.

Es así, como de acuerdo con los canonistas, el perjudicado con el incumplimiento no podía unilateralmente resolver el contrato de pleno derecho, sino que indefectiblemente debería ocurrir ante el tribunal eclesiástico para que decretara la resolución.

Cabe destacar que a diferencia del derecho romano, la facultad resolutoria en caso de incumplimiento ya no se refería únicamente al contrato de

<sup>39</sup> MAZEAUD, Henry y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1ª. edición. Trad. Luis Alcatá-Zamora y Castillo. 1969. Vol.III, p.343.

<sup>40</sup> Derecho Civil. Parte General. México. Ed. Porrúa. 3a. edición. 1986. p.516.

compraventa y en favor del vendedor, sino que se hizo extensiva dicha facultad a todos los contratos sinalagmáticos.

"... Fue precisamente en este Derecho en el que, basándose en el principio de la buena fe que contribuyó a afirmar el principio de la interdependencia de las obligaciones en los contratos bilaterales, se admitió que ante un incumplimiento no se podía obligar a la otra parte a cumplir, pues de lo contrario se violaría la justicia conmutativa. En base a esos principios se llegó a elaborar una verdadera teoría de la resolución de los contratos"<sup>41</sup>.

Los canonistas explicaron la fundamentación del derecho a la resolución de los contratos, como una protección a la buena fe que se debían entre sí las partes contratantes, pues quien no cumple con lo que le incumbe no puede exigir a su vez el cumplimiento de lo que le es debido, pero para poder liberarse de su obligación, tenía que recurrir el perjudicado ante el tribunal eclesiástico correspondiente.

Fue así como los canonistas dieron una nueva concepción y aplicación de la facultad resolutoria por incumplimiento de los contratos, ya que la hicieron extensiva a todos los contratos sinalagmáticos.

#### **2.1.2.1. Características del Pacto Comisorio en la Edad Media.**

De acuerdo con lo expuesto, las características de la facultad resolutoria en la Edad Media y concretamente en el derecho canónico son:

1. Se aplicaba a todos los contratos bilaterales.
2. Se aplicaba en favor de la parte que hubiera resultado perjudicada con el incumplimiento.

<sup>41</sup> GASTALDI, José María. *Ob.cit.* p.55.



3. Se requería de una declaración del tribunal eclesiástico, pues la resolución no operaba de pleno derecho.

### 2.1.3. En el Derecho Francés.

Durante el desarrollo de este capítulo nos hemos referido al origen y evolución del pacto comisorio, sin embargo consideramos que es más correcto hablar de facultad resolutoria en caso de incumplimiento de los contratos, ya que dicho concepto comprende al pacto comisorio y a otras especies de la facultad resolutoria, de las que trataremos en el capítulo siguiente. Sentado lo anterior, sostenemos que es en el derecho francés en donde se perfecciona y toma sus perfiles actuales la facultad resolutoria, a la que nos referiremos a continuación.

#### 2.1.3.1. En el Derecho Francés Antiguo.

Realmente es en Francia en donde se localizan los antecedentes y orígenes del denominado pacto comisorio tácito, para nosotros facultad resolutoria tácita, de acuerdo con lo argumentado por Enrico Dell'Aguila: "... es en Francia donde hay que buscar los verdaderos orígenes del instituto de la condición resolutoria tácita y más concretamente en los así llamados pueblos del "*droit coutumier*" al norte del Loira, en donde, diversamente de las regiones meridionales del "*droit écrit*" (en las que regía el derecho romano), el influjo del derecho romano se manifestó de forma indirecta y subsidiaria siendo en primer lugar regidos por los usos y las costumbres. En estos pueblos del norte de Francia el pacto comisorio había de tal forma entrado en el comercio jurídico de los particulares, sobre todo en los contratos de compraventa, que ya se había vuelto una cláusula de uso"<sup>42</sup>.

Así sucedió que en estas regiones de Francia, los tribunales reconocieron a los vendedores la facultad de exigir la resolución del contrato de

<sup>42</sup> Ob.cit. pp. 116 y 117.

compraventa por el incumplimiento en el pago del precio, aunque las partes no lo hubiesen pactado expresamente. Con el transcurso del tiempo se reconoció en la práctica y en todos los contratos bilaterales el concepto de facultad resolutoria tácita, entendiéndose así, presumida la voluntad de las partes para exigir la resolución del contrato en caso de incumplimiento.

Fue así como el llamado pacto comisorio tácito estuvo regulado en Francia por las antiguas provincias de derecho consuetudinario y el pacto comisorio expreso por las provincias que se regían por el derecho escrito.

"Pues bien, así las cosas el pacto, no ya como se originó en Roma, es decir, sólo a favor del vendedor, sino también del comprador, y además con la finalidad canonista de la intervención judicial, fue como fue recogido, instituyéndolo para toda clase de contratos bilaterales..."<sup>43</sup>.

Al lado de la facultad resolutoria romana que debería ser pactada expresamente y que operaba sin necesidad de declaración judicial, se creó en Francia una figura nueva, al tomar también del derecho canónico la necesidad de la declaración judicial; además de que la facultad o como llamaban ellos, la condición resolutoria, se sobreentendía en todos los contratos bilaterales.

Para justificar la facultad resolutoria, los autores de aquella época le dieron el tratamiento de una condición resolutoria, que se sobreentendía en todos los contratos sinalmáticos, de ahí que pueda comprenderse la denominación de: "condición resolutoria tácita", que emplearía posteriormente el Código Napoleón.

Podemos caracterizar a la facultad resolutoria de aquella época de la siguiente manera:

<sup>43</sup> ORTIZ URQUIDI, Real. Ob.cit. p.517.

1. Dicha facultad se sobreentendía en los contratos bilaterales, sin necesidad de ser expresa.

2. La resolución era declarada judicialmente, es decir, no operaba de pleno derecho, y el juez en caso de considerarlo necesario podía conceder un nuevo plazo al deudor para que diera cumplimiento a su obligación.

### 2.1.3.2. En el Derecho Francés Moderno.

El tratamiento dado a la facultad resolutoria, como condición resolutoria implícita tuvo que desembocar en el contenido del Código Civil francés de 1804, ya que en su artículo 1184 dispuso:

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

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

*“La resolución debe demandarse a los tribunales y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias”<sup>44</sup>.*

En el primer párrafo de este artículo se hace referencia a la facultad resolutoria para el caso de incumplimiento a que se refirieron los romanos, pero con la novedad de que ésta facultad se sobreentendía en todos los contratos sinalagmáticos.

Nosotros no compartimos la idea de que se trate de una condición resolutoria, pero por ser materia de otro capítulo, no abordaremos su análisis ( véase

---

<sup>44</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. p. 563.

infra, páginas 91, 92 y 93 ). Se establece pues, como novedad, que no es necesario pactar expresamente la facultad resolutoria.

El segundo párrafo corta de tajo la construcción de la *lex commissoria* romana, ya que la resolución no operará de pleno derecho. Se establece también el *ius variandi* o derecho de opción entre exigir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, con el resarcimiento de daños y perjuicios.

El último párrafo vuelve a la construcción jurídica canonista de la resolución judicial, ya que es necesario el pronunciamiento del órgano jurisdiccional para que prospere la resolución. Igualmente y como se acostumbraba en el derecho francés antiguo, se podía conceder al deudor incumpliente un plazo para que diera cumplimiento a su obligación.

"Resultó así confundido el sistema romano que no precisaba de la declaración judicial, con el canónico que sí la requería, y se formó un artículo oscuro que graves consecuencias habría de reportar en otras legislaciones que se inspiraron en el Código Napoleón"<sup>45</sup>.

#### 2.1.4. En el Derecho Español.

El Código Napoleón marcó la pauta para la mayoría de las legislaciones de Europa y de América, y es así como fatalmente influyó en el proyecto del Código Civil Español "García Goyena" de 1851, que en su numeral 1042, en materia de resolución por incumplimiento, disponía:

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

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 564.

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

*"El tribunal decretará la resolución que se reclame, á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo".<sup>46</sup>*

Este artículo concuerda con el numeral 1184 del Código Napoleón, al requerir de la declaración jurisdiccional para que opere la resolución del contrato. Así, se constituyen los artículos de las mencionadas legislaciones en los antecedentes de los numerales 1465, 1466 y 1537 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, que referiremos en el apartado siguiente.

Por otra parte, el antecedente inmediato del artículo 1949 del Código Civil para el distrito Federal de 1928 lo constituye el artículo 1124 del Código Civil Español de 1889, que a la letra dice:

*"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo".<sup>47</sup>*

El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, prácticamente es una copia de éste artículo, a excepción de la última parte, referente a la

<sup>46</sup> BATIZA, Rosalfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. México. Ed. Porrúa, s.e. 1979, p. 881.

<sup>47</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México. Ed. Porrúa, 1991, p. 483.

intervención del juez para decretar la resolución, o bien para señalar plazo para el cumplimiento de la obligación. Es de resaltar que ambos artículos ya no se refieren a la condición resolutoria, sino a la facultad resolutoria.

## **2.2. En el Derecho Mexicano.**

De gran trascendencia para nuestro estudio es el contenido de los artículos 1184 del Código Napoleón y 1042 del Proyecto del Código Civil Español de 1851, ya que prácticamente fueron incorporados a los códigos civiles de 1870 y 1884, que a su vez constituyen el antecedente inmediato del Código Civil de 1928, según veremos a continuación.

### **2.2.1. En el Código Civil de 1870.**

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 reguló la facultad resolutoria en los siguientes artículos:

*Artículo 1465. "La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliere su obligación".*

*Artículo 1466. "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación ó la resolución 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 obligación".*

*Artículo 1537. "Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo*

*convenido ó la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios”.*

En estos tres artículos se expande el contenido de los numerales 1184 del Código Napoleón y 1042 del Proyecto del Código Civil español, ya que todos hablan de que la resolución es el producto de la llamada condición resolutoria tácita, que según los autores va implícita en los contratos bilaterales, y por otra parte, siguiendo el sistema canonista, se requiere que dicha resolución la decrete el órgano jurisdiccional competente.

#### **2.2.2. En el Código Civil de 1884.**

Los redactores del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, siguieron el mismo sistema que el Código Civil de 1870, ya que copiaron indiscriminadamente el contenido de sus numerales 1465, 1466 y 1537, y lo trasladaron a los artículos 1349, 1350 y 1421 del primero de los ordenamientos citados, por lo que en obvio de inútiles repeticiones nos remitimos a lo manifestado en el apartado que antecede.

“Como se ve, con el artículo 1184 del Código Napoleón concuerda el artículo 1042 del proyecto del código civil español de 1851 y así lo reconoce García Goyena en su comentario a dicho artículo 1042 de ese proyecto. Y el artículo 1184 del Código Napoleón así como el artículo 1042 del proyecto de código español son los orígenes de los artículos preinsertos de nuestro código de 1884”<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> BORJA SORIANO, *México*. Ob.cit. p. 479.

**TERCER CAPITULO**



### Tercer Capítulo

## Regulación Legal del Pacto Comisorio

#### 3.1. El Artículo 1949 del Código Civil.

El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal se encuentra ubicado en la primera parte del Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo I, de dicho ordenamiento. Así, el Título Segundo del Libro Cuarto del Código Civil se denomina: "Modalidades de las Obligaciones", y su capítulo I: "De las obligaciones condicionales".

Indudablemente que la ubicación del artículo 1949 del Código Civil es desafortunada, pues se le da el tratamiento de una condición resolutoria, pero tal situación se explica si tomamos en consideración que el Código Napoleón considera a la facultad resolutoria implícita como una condición resolutoria y nuestro Código Civil tiene uno de sus antecedentes en tal ordenamiento. Por nuestra parte creemos que sería más conveniente ubicar a la facultad resolutoria implícita en el Libro Cuarto, Título cuarto, en el apartado correspondiente del "Incumplimiento de las obligaciones", adicionando un capítulo III que se denominaría: "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones en los contratos bilaterales".

Coinciden autores como Joaquín Martínez Alfaro y José Antonio Márquez González<sup>49</sup> en que el denominado pacto comisorio tácito se localiza en el artículo 1949 del Código Civil. Esto es de gran trascendencia para la práctica de la abogacía, ya que el numeral 1949 del Código Civil, comprende para nosotros la facultad

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. México. Ed. Porrúa. 3a. edición, 1993. p.209. MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. México. Ed. Porrúa. 1a. edición, 1992, p.306.

resolutoria implícita, es decir, aquella que sin haber sido pactada por las partes contratantes se sobreentiende en todos los contratos sinalmáticos.

### 3.1.1. Interpretación Doctrinal del Artículo 1949 del Código Civil.

La primera parte del artículo 1949 del Código Civil a la letra dice:

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

En esta parte se contiene lo que nosotros denominamos la facultad resolutoria implícita y que consiste en la facultad que concede la ley a la parte perjudicada en un contrato bilateral por el incumplimiento de la otra parte, para exigir la resolución del vínculo contractual.

El contenido del artículo 1949 del Código Civil encierra, al decir de Joaquín Martínez Alfaro;<sup>50</sup> los siguientes presupuestos:

1. La resolución sólo tiene lugar en los contratos válidos.
2. Debe ser un contrato bilateral.
3. Presupone la interdependencia de las prestaciones a cargo de las partes contratantes, es decir, se trata de obligaciones correlativas.
4. Que un contratante haya cumplido o que esté en aptitud de cumplir.
5. El incumplimiento del otro contratante.
6. Sólo se rescinden las obligaciones que tengan como fuente un contrato.

---

<sup>50</sup> Ob.cit. p. 208.

Se presupone que un contrato ha nacido a la vida jurídica con todos y cada uno de sus elementos y requisitos de validez, ya que la resolución tiene lugar no por un vicio de origen sino más bien por una anomalía en la etapa de ejecución de las prestaciones derivadas del mismo, como es el incumplimiento y esta característica la distingue de otros conceptos como los de nulidad y anulabilidad.

La facultad resolutoria contenida en el artículo 1949 del Código Civil únicamente es aplicable a los contratos bilaterales, de acuerdo con la opinión de Ernesto Gutiérrez y González y Manuel Borja Soriano.<sup>51</sup> En contrario, Rafael Rojina Villegas<sup>52</sup> sostiene que el perjudicado en cualquier tipo de contrato tiene acción para exigir la rescisión del mismo.

Para nosotros queda excluida la posibilidad de resolución en los contratos unilaterales y delimitamos el ámbito de aplicación de la facultad resolutoria implícita a los contratos bilaterales, pues el Código hace referencia a que dicha facultad se concede a "las recíprocas".

Pero no basta con que el contrato origine obligaciones para ambas partes contratantes, sino que dichas obligaciones requieren además, al decir de Domingo Irurzún Goicoa que: "...estén queridas en relación recíproca de corresponsabilidad teleológica. Este vínculo de corresponsabilidad es denominado generalmente vínculo sinalagmático o sinalagma".<sup>53</sup>

De igual forma, autores como José Melich Orsini<sup>54</sup> sostienen que la resolución es propia de los contratos sinalagmáticos, en los que se presenta el sinalagma,

<sup>51</sup> Ob.cit. p.573. BORJA SORIANO, Manuel. Ob.cit. p.486.

<sup>52</sup> Ob.cit. Tomo V. Vol.I. p.253.

<sup>53</sup> Ob.cit. Primera parte, p.31.

<sup>54</sup> MELICH ORSINI, José. La Resolución del Contrato por Incumplimiento. Colombia. Ed. Temis. 2a. edición. 1982. p. 121.

que se traduce en la interdependencia de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, es decir deben estar ligadas por una relación de interdependencia.

Cuando el sinalagma se refiere a la asunción de las obligaciones por ambas partes en el momento de la celebración del contrato, se le denomina "sinalagma genético", y cuando es referido a la fase de ejecución del contrato se le llama "sinalagma funcional". Pues bien, cuando en un contrato existe esa reciprocidad entre las obligaciones asumidas por las partes, llegado el incumplimiento de cualquiera de ellas, el perjudicado puede optar por exigir el cumplimiento o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, ya que la segunda parte del artículo 1949 del Código Civil dispone:

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

Lo que el legislador quiso decir al referirse a "las recíprocas" consiste en que no basta que un contrato genere obligaciones para ambas partes, sino que las prestaciones deben estar ubicadas en un plano de reciproca interdependencia y para ubicarnos en tal supuesto es necesario que las obligaciones de las partes tengan una comunidad de origen y que además la interdependencia a la que nos hemos referido sea genética y funcional.<sup>55</sup>

La interdependencia de las obligaciones emergidas de los contratos sinalagmáticos hace que no se justifique que una de las partes exija el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la otra, cuando no ha cumplido previamente con lo que le incumbe. Así, la reciprocidad en las prestaciones debe entenderse en un sentido jurídico y

---

<sup>55</sup> *Ibidem* p. 118.

no económico, es decir, cada prestación debe funcionar como justificación de la otra y es por eso que cuando el sinalagma funcional queda roto por el incumplimiento de una de las obligaciones, se justifica que la relación contractual pueda ser resuelta.

#### 3.1.1.1. Cumplimiento Forzoso.

El segundo párrafo del artículo 1949 del Código Civil, en su primera parte dispone:

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

Uno de los principios en materia contractual reza que entre las partes los contratos tienen fuerza de ley, es decir, que se celebran para ser cumplidos y es por ello que la ley ante el incumplimiento de una de las partes en un contrato bilateral faculta al perjudicado para exigir el cumplimiento de lo debido, o bien la resolución del contrato.

Cuando un contratante comete el hecho ilícito de no cumplir con lo que se ha obligado, “el perjudicado” puede exigir el cumplimiento de lo adeudado incluso en forma coactiva, pues tiene la facultad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para obtener la prestación adeudada, pudiendo llegar a la ejecución forzada de la obligación.

Sostiene Rafael Rojina Villegas<sup>36</sup> que ante el incumplimiento el acreedor tiene una doble acción, consistente en exigir el cumplimiento exacto de la prestación o la indemnización compensatoria, pero además puede exigir una indemnización moratoria por el retardo en el cumplimiento de la obligación, es decir, el pago de daños y perjuicios. Así, mediante la ejecución forzada, el acreedor puede obtener exactamente la misma prestación, en cuyo caso se dice que obtiene el cumplimiento

<sup>36</sup> Ob.cit. Tomo.V, Vol.II, p.287.

forzado en naturaleza. Sin embargo, en ciertas ocasiones resulta difícil obtener exactamente el cumplimiento de la prestación debida, y lo único que se obtiene es un substituto de aquella prestación, y así se dice que se trata de un cumplimiento forzado por equivalente, que generalmente es dinero.

A continuación veremos como se realiza la ejecución forzada, según se trate de prestaciones de dar, hacer o no hacer.

#### A) Obligaciones de dar.

a) Si la obligación de dar consiste en la entrega de una cosa cierta y determinada, debemos analizar dos supuestos:

Primero.- Si la cosa existe en el patrimonio del deudor y no existe imposibilidad de hecho para entregarla, el juez ordenará su secuestro y la entregará al acreedor. En este caso se trata de un cumplimiento forzado, en naturaleza.

Segundo.- Si la cosa ha salido del patrimonio del deudor por haber sido enajenada o destruida o incluso por haber sido ocultada, sólo es posible el pago por equivalente, mediante el pago de daños y perjuicios.<sup>37</sup>

b) Si la prestación consiste en dar una suma de dinero, el cumplimiento forzado será en naturaleza, ya que el deudor responde de sus obligaciones con todo su patrimonio y en este caso el juez ordenará se embarguen bienes propiedad del demandado para que sean rematados y con ese importe se hará pago al acreedor de la suma adeudada.

B) Obligaciones de hacer.- Autores como Ernesto Gutiérrez y González y Manuel Bejarano Sánchez<sup>38</sup> sostienen que existe imposibilidad para violentar

<sup>37</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México. Ed. Harla. 3a. edición. 1984, p.338.

al deudor para que despliegue la conducta de hacer a que está obligado y así, se distinguen dos supuestos:

Primero.- Si el hecho puede ser realizado por cualquier persona, es decir, por un tercero, el acreedor tiene derecho a su realización con cargo al deudor, así el cumplimiento forzado será en naturaleza; o bien, puede optar por la indemnización de daños y perjuicios, en cuya hipótesis la obligación de hacer se convierte en obligación de dar, verificándose un cumplimiento forzado por equivalente.<sup>38</sup> Así se desprende del contenido de los artículos 1949 y 2104 del Código Civil para el Distrito Federal. Este último dispone:

*"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios..."*

Segundo.- Cuando sólo es posible que la prestación la realice el deudor por tratarse de obligaciones contraídas *intuitu personae*, no es posible la sustitución por un tercero, en cuyo caso la obligación de hacer se convierte en obligación de dar, es decir, en una indemnización compensatoria. El artículo 2027 del Código Civil dispone lo siguiente:

*"Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.*

*"Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".*

---

<sup>38</sup> Ob.cit. p.602. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob.cit. p.339

<sup>39</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob.cit. p.200.

C) Obligaciones de no hacer.- La regla general es que el cumplimiento forzado se realice por equivalente, es decir, la obligación de no hacer se convierte en obligación de dar, mediante una indemnización compensatoria.

Excepcionalmente puede tornarse el cumplimiento forzado en naturaleza, cuando la violación de la prestación de no hacer consista en la construcción de una obra, en cuyo caso el acreedor puede solicitar que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, mediante la destrucción de dicha obra a costa del deudor. Así lo dispone el artículo 2028 del Código Civil:

*“El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado”.*

Nos hemos referido a los aspectos más generales de la ejecución forzada en caso de incumplimiento de un contrato, y a continuación analizaremos la otra opción que tiene el contratante perjudicado con el incumplimiento de la relación contractual, consistente en exigir la resolución del contrato.

### 3.1.1.2. Facultad Resolutoria.

Cuando la parte perjudicada por el incumplimiento de un contrato bilateral desecha exigir el cumplimiento, puede optar por exigir la resolución, con el resarcimiento de daños y perjuicios. Autores como Ernesto Gutiérrez y González y Joaquín Martínez Alfaro<sup>60</sup> sostienen que en el artículo 1949 del código civil se encuentra el denominado “pacto comisorio tácito”.

Para nosotros es más correcto hablar de facultad resolutoria implícita o bien de cláusula resolutoria implícita, pues la misma se desprende de la ley, con

<sup>60</sup> Ob.cit. pp.563 y 564. MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob.cit. p.209.



independencia de que las partes la hayan pactado o no, y es así como se reduce a una cláusula natural en todos los contratos con prestaciones recíprocas. Igualmente refutamos la idea de que se trate de un pacto comisorio tácito, ya que como lo indica su denominación, todo pacto debe ser "pactado" valga la redundancia y por exclusión no puede ser implícito.

Es importante diferenciar esta facultad resolutoria legal del verdadero pacto comisorio, ya que es diversa la forma de operar de cada una de estas figuras. Así, diremos por principio que si la resolución de un contrato se funda en el denominado "pacto comisorio tácito", tal resolución requiere de la declaración judicial, pues no opera por propia autoridad del acreedor. De lo que se colige que el pretendido pacto comisorio tácito debe hacerse valer mediante una acción llamada resolutoria o reactiva.

Una vez que hemos refutado la idea de que la facultad resolutoria implícita contenida en el artículo 1949 del Código Civil se identifica con el mal llamado "pacto comisorio tácito", pasaremos a referirnos al derecho de opción que concede la ley al perjudicado por el incumplimiento de un contrato sinalagmático.

### 3.1.1.3. Derecho de Opción.

Por la importancia que tiene el segundo párrafo del artículo 1949 del Código Civil, nos permitimos transcribirlo de nueva cuenta:

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

Cumplimiento y resolución son substancialmente incompatibles,<sup>61</sup> ya que el acreedor en ejercicio de ese derecho de opción concedido por la ley, debe inclinarse por el cumplimiento o por la resolución, pero no por ambos, que se excluyen.

En el caso de la cláusula resolutoria implícita, el perjudicado puede optar entre la acción de cumplimiento forzado de la prestación o la resolución del vínculo contractual y nos referimos a "la acción" porque ya afirmamos que "el pacto comisorio tácito" no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la declaración de su procedencia por el órgano jurisdiccional.

El artículo 1949 del Código Civil establece que cuando el acreedor ha optado por el cumplimiento y este resulta imposible, podrá exigir la resolución contractual. Esto se entiende porque resultaría injusto vincular indefinidamente al perjudicado cuando el fin del contrato se encuentra frustrado por la imposibilidad de lograr su cumplimiento.

Sin embargo, cuando el perjudicado ha optado por ejercer la acción de resolución ya no puede variar por la de cumplimiento, es decir, se establece un límite al *ius variandi*, ya que se presume su intención de desvincularse del contrato y por ende no tendría razón de ser el hecho de que si se ha manifestado por la resolución, pretendiera el cumplimiento de lo que ha dejado de interesarle, además de que la ley no se lo permite. Así, debe ser sucesivo el ejercicio de la acción de cumplimiento y el de la resolución del vínculo contractual.

La facultad de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato se otorga exclusivamente al perjudicado por el incumplimiento del contrato, es decir, a la parte que ya había cumplido sus obligaciones o que se encuentra en aptitud de hacerlo.

---

<sup>61</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. España. Ed. José María Bosch Editor. 2a. edición, 1990. Vol. primera, p.274.

Por otra parte, se justifica el *ius variandi* o derecho de opción porque el contrato bilateral no se extingue por el mero efecto del incumplimiento, sino que se requiere de una manifestación unilateral de voluntad del acreedor, en el sentido de querer resolver el contrato.

Por último, diremos que ya sea que el perjudicado por el incumplimiento del contrato opte por el cumplimiento o por la resolución, puede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento. El artículo 2108 del Código Civil se refiere al concepto de daños:

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

El artículo 2109 se refiere a lo que debemos entender por perjuicio:

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

### 3.2. El Pacto Comisorio.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pacto" deriva del latín *pactum* y significa: "Concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado".<sup>62</sup>

Autores como Mario A. Piantoni y Florencio E. Liebau,<sup>63</sup> reconocen que el pacto comisorio puede ser expreso o tácito, entendido el primero

<sup>62</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España. Ed. Espasa-Calpe. 21a. edición. 1992, p.1062.

cuando lo estipulan expresamente las partes en el contrato y el segundo como aquel que tiene su fuente directa en la ley, constituyéndose en una cláusula natural de los contratos.

Para nosotros y a efecto de precisar conceptos, apuntamos que la doctrina se ha referido al pacto comisorio para explicar el fundamento de la facultad resolutoria, que puede tener origen legal, cuando deriva directamente de la ley, o bien, convencional, cuando es acordada en esa forma por las partes. En el primer caso se trata de una cláusula resolutoria implícita y en el segundo se trata del auténtico pacto comisorio.

En estricto sentido el pacto comisorio es aquel que es pactado expresamente por las partes y no así la facultad que deriva directamente de la ley para resolver los contratos bilaterales por causa de incumplimiento (artículo 1949 del Código Civil).

### 3.2.1. Concepto.

Una vez que hemos sostenido que la facultad resolutoria puede tener un origen directamente legal o bien un origen estrictamente contractual, conceptualizaremos dichas figuras.

Cláusula resolutoria implícita o legal, también llamada "pacto comisorio tácito": es aquella cláusula que emerge de la ley y que faculta al perjudicado por el incumplimiento culpable de la otra parte en un contrato bilateral, para exigir de ésta mediante demanda judicial la resolución del vínculo contractual.

---

<sup>43</sup> Resolución del Contrato por Incumplimiento. Argentina. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año XXXVI. Números 1-5. Enero-Diciembre, 1972. p. 191. LIEBAU Florencio E. Pacto Comisorio. Argentina. Revista del Colegio de abogados de Córdoba. No. 11, 1980, p.26

El pacto comisorio en sentido estricto o cláusula resolutoria expresa: es la cláusula pactada por las partes en un contrato bilateral, que faculta a la parte perjudicada por el incumplimiento culpable de la otra parte, para resolver por propia autoridad el vínculo contractual, por medio de una declaración unilateral de voluntad dirigida a la parte incumplidora.

Al decir de José María Gastaldi,<sup>64</sup> este es el verdadero pacto comisorio, ya que proviene directamente del acuerdo expreso de las partes contratantes.

### 3.2.2. Expresita.

Ya hemos visto que la facultad resolutoria puede tener un origen legal o convencional y esta situación da lugar a consecuencias jurídicas diversas por lo que se refiere a la forma de operar de ambas figuras, ya que tratándose de la cláusula resolutoria implícita, la resolución se verifica por declaración judicial y tratándose del pacto comisorio, en sentido estricto la resolución opera de pleno derecho desde que el perjudicado comunique fehacientemente al deudor incumplidor su decisión en ese sentido.

Nos referiremos en las líneas siguientes a la delimitación de las fuentes que dan origen a la facultad resolutoria ( entiéndase, cláusula resolutoria implícita y pacto comisorio en sentido estricto ).

#### 3.2.2.1. Tácita.

El denominado "pacto comisorio tácito" no existe, pues en realidad cuando los autores tratan al mismo, se refieren más bien a la facultad resolutoria implícita o cláusula resolutoria legal, que deriva directamente de la ley y que concede al perjudicado por el

---

<sup>64</sup> Ob.cit. p.69.

incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral, la facultad de exigir del deudor ante los tribunales, la resolución del contrato respectivo.

En este sentido, en derecho mexicano, tal facultad se desprende del contenido del artículo 1949 del Código Civil federal y desde nuestro punto de vista, el hecho de que el numeral citado otorgue al perjudicado el derecho de opción, es indicativo de que por regla general la facultad resolutoria implícita siempre va acompañada de la facultad de cumplimiento forzado del contrato.

Por otra parte, como la ley no faculta al perjudicado para resolver el contrato de propia autoridad y además de que por razones históricas la facultad resolutoria implícita fue configurada como tal en el Código Napoleón, que requiere de la declaración judicial de resolución, sostenemos que con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil no se puede resolver de propia autoridad un contrato bilateral por causa de incumplimiento, aunque hay autores que sostienen lo contrario, como Ernesto Gutiérrez y González y Raúl Ortiz Urquidí.<sup>65</sup>

### 3.2.2.2. Expreso.

Este es el auténtico pacto comisorio, ya que de acuerdo con su origen en Roma, el pacto de la *lex commissoria* siempre era expreso y la resolución se producía por propia autoridad del acreedor vendedor, sin necesidad de declaración judicial alguna.

Por sus características, el pacto comisorio se establece por la manifestación expresa de los contratantes, para evitar a toda costa la intervención judicial, pues esa es la esencia de dicho pacto.

<sup>65</sup> Ob.cit. pp.566-574. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Ob.cit. pp.514 y 515.

Por otra parte, conforme a lo sostenido por Domingo Irurzún Goicoa,<sup>66</sup> el pacto comisorio se refiere únicamente a la resolución del contrato, pero deja subsistente la facultad de exigir el cumplimiento del mismo, en la especie, contenida en el artículo 1949 del Código Civil, por lo que el establecimiento del pacto no priva al acreedor de la facultad de exigir judicialmente, si así lo quiere, el cumplimiento de la obligaciones a cargo del deudor.

Según la generalidad de los autores, entre ellos Planiol y Gert Kummerow,<sup>67</sup> el pacto comisorio puede adoptar en un contrato bilateral las siguientes formas:

1.- Las partes reproducen textualmente en el contrato la norma legislativa que concede la facultad resolutoria (en nuestro caso el artículo 1949 del Código Civil) y no agregan nada nuevo. En este caso realmente no estamos en presencia de un pacto comisorio, ya que no se evitaría la intervención judicial.

2.- Se agrega al contrato que el mismo quedará resuelto de pleno derecho previa notificación fehaciente que realice el perjudicado al deudor, manifestándole su decisión de resolver el contrato. Consideramos que en este caso si estamos en presencia de un pacto comisorio, ya que se evita la intervención judicial y se deja a salvo el derecho de opción del acreedor, consistente en exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

3.- Se pacta que el contrato quedará resuelto de pleno derecho por efecto del mero incumplimiento de alguna de las partes, sin necesidad de notificación

---

<sup>66</sup> Ob.cit. Primera parte, p.42.

<sup>67</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. edición. Trad. José María Cajica. 1991. Tomo V, pp.165 y 166. KUMMEROW, Gert. Anotaciones Sobre la Estructura y el Mecanismo de la Cláusula Resolutoria Expressa. Venezuela. *Studia Jurídica*. Número 2, 1958, pp. 181 y 182.

alguna al contratante incumplido. Consideramos que en la especie no estamos en presencia del pacto comisorio, ya que además de darle el tratamiento de una condición resolutoria, el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de solo una de las partes, en este caso del deudor incumpliente, amén de que se privaría del derecho de opción al acreedor.

Por lo que se refiere al contenido de la cláusula resolutoria expresa, ésta deberá ser clara y categórica, en el sentido de que deben determinarse las prestaciones que una vez incumplidas darán lugar a la resolución del contrato, previa notificación del perjudicado al deudor incumpliente.

Sin embargo, autores como José María Gastaldí<sup>68</sup> sostienen que no es necesario precisar con exactitud las prestaciones que al ser incumplidas darán lugar a la resolución y que la cláusula resolutoria expresa puede ser genérica y referirse a una, a varias o a todas las prestaciones derivadas del contrato, siempre que se respeten los límites de la libertad contractual.

De cualquier forma, el aspecto a resaltar en el contenido de la cláusula resolutoria expresa es que no debe existir duda acerca de su imposición, ya que su finalidad es evitar la apreciación judicial y así, la resolución operará por propia autoridad del acreedor perjudicado por el incumplimiento, previa notificación fehaciente realizada al deudor incumplido, en el sentido de acogerse al beneficio de la cláusula resolutoria.

### 3.2.3. Elementos.

---

<sup>68</sup> Ob.cit. p.69.



Nos referiremos a los elementos o presupuestos necesarios para la operatividad del pacto comisorio o de la cláusula resolutoria implícita, siguiendo entre otros a José Ramón Sánchez Medal Urquiza y Gert Kummerow.<sup>69</sup>

- 1.- La existencia de un contrato con prestaciones recíprocas.
- 2.- Que exista incumplimiento culpable por parte de uno de los contratantes.
- 3.- Que haya cumplimiento del otro contratante, de las obligaciones a su cargo, a menos que tales obligaciones aún no sean exigibles.

“En una acepción amplia, se entiende por incumplimiento toda actividad positiva o de simple abstención, o toda situación contraria a un deber u obligación en concreto”<sup>70</sup>.

En este sentido, pueden existir diversas formas de incumplimiento<sup>71</sup>:

1º Incumplimiento total.- Caso en el que las obligaciones a cargo de uno de los contratantes se han dejado de cumplir en forma total. En este supuesto no hay duda de que el incumplimiento justifica la resolución.

2º Incumplimiento parcial.- Cuando no se ha convenido que la prestación sea parcial, el acreedor puede rechazar el pretendido cumplimiento de ésta índole e incurrir el deudor en incumplimiento total. Si por la naturaleza del contrato o porque así lo hayan pactado las partes la prestación debe cumplirse en pagos parciales, el acreedor debe aceptarlos y si se incumplen algunos de ellos, se debe estar a lo que las

<sup>69</sup> La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. México. Ed. Porrúa. 2a. edición, 1980. p.101. KUMMEROW, Gert. Ob.cit. p.183.

<sup>70</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica. Francisco s.e. España. s.e. 1987. Tomo XII. p.184.

<sup>71</sup> SANCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón. Ob.cit. pp. 115 y 116.

partes o la ley dispongan, pero si el acreedor recibe pagos parciales atrasados, debe entenderse que ha renunciado a la facultad resolutoria.

3º Cumplimiento defectuoso.- Este supuesto de pretendido cumplimiento es denominado por la doctrina como "violación contractual positiva", frente al cual tiene el acreedor tres posibilidades:

- a) Rechazo total de la prestación.
- b) Aceptación de la prestación sin hacer reserva alguna, en cuyo caso está renunciando a la facultad resolutoria.
- c) Aceptación de la prestación con reserva de derechos o de posterior revisión, en cuyo caso puede hacer valer con posterioridad la resolución por incumplimiento.

Por su parte José Luis Fernández Cantos<sup>72</sup> nos da las características del incumplimiento:

- 1º Debe ser propio y verdadero;
- 2º Que sea parcial o total, pero siempre suficientemente esencial y grave;
- 3º Que sea cierto;
- 4º Que sea culpable;
- 5º Que corresponda a una sola de las partes;
- 6º Que afecte a una obligación recíproca, existente y válida.

Resaltaremos por último: para que el incumplimiento justifique la resolución debe ser de cierta importancia, es decir grave, y lo es cuando por el mismo el

<sup>72</sup> El Derecho de Resolución del Artículo 1.124 del Código Civil Español. España. Estudios de Deusto. Segunda época. Vol.VII. Número 14, España. Julio-diciembre, 1959, pp.363-379.

interés del acreedor queda insatisfecho, por lo que se puede tratar de obligaciones principales o accesorias.

Por otra parte, el incumplimiento siempre debe ser culpable, aunque hay autores que opinan lo contrario, como Domingo Irurzún Goicoa<sup>73</sup> que atendiendo a un carácter eminentemente objetivo sostiene que la facultad de resolución procede por el sólo hecho del incumplimiento, aunque no sea imputable al deudor.

“El deudor incurre en culpa y, por consiguiente, es responsable del perjuicio causado al acreedor desde el momento en que la obligación no ha sido cumplida por obra suya; o por el contrario, el deudor no incurre en culpa, y está libre de toda responsabilidad, cuando el incumplimiento de la obligación es imputable a una causa que le es extraña”<sup>74</sup>.

Por último, se concede el derecho de resolución a la parte que ha cumplido con su obligación o a la que se encuentra en aptitud de hacerlo, pero que cronológicamente todavía no le es exigible. En el primer caso es correcto hablar de parte “cumplidora”, y en ambos casos es correcto referirnos a la parte “perjudicada” por el incumplimiento del deudor.

Sobra decir que en el caso del pacto comisorio, las partes deben determinar las prestaciones que, una vez incumplidas, darán lugar a la resolución del contrato, es decir, la sanción debe ser especialmente determinada, pues la finalidad del pacto es evitar la apreciación judicial.

#### 3.2.4. Fundamento.

<sup>73</sup> Ob.cit. Primera parte, p. 45.

<sup>74</sup> FERNANDEZ CANTOS, José Luis. Ob.cit. p. 374.

Diversas teorías han tratado de explicar el fundamento de la facultad resolutoria. A aquellas nos referiremos a continuación:

a) La intención de los contratantes.- Según esta teoría, aplicable únicamente al pacto comisorio, el fundamento de la facultad resolutoria se remonta a la *lex commissoria* romana, en que era pactada "expresamente", por lo que la justificación de la facultad resolutoria se encuentra en el pacto expreso de las partes contratantes.

b) La intención presunta de las partes.- Aplicable únicamente a la facultad resolutoria implícita; los autores que sostienen esta tesis argumentan que las partes al contratar, tácitamente habrían querido que en caso de incumplimiento culpable de alguna de ellas, la otra se reservaría la facultad de exigir la resolución del contrato.

c) La causa.- Teoría sostenida entre otros por Raúl Ortiz Urquidí,<sup>73</sup> se basa en que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de la otra, por lo que si alguna de ellas deja de cumplir con la obligación a su cargo, la obligación del otro cesa porque desaparece la causa que le había servido de fundamento. Así, el incumplimiento impedirá al acreedor alcanzar el fin del contrato y por lo tanto tendrá fundamento para pedir la resolución. La noción de causa interviene no solo en la formación de los contratos sino también en su fase ejecutiva.

d) El sinalagma genético y funcional.- Tesis sostenida entre otros autores por Luigi Mosco<sup>74</sup>, decansa sobre el concepto de sinalagma, es decir, en el ligamen recíproco que existe entre la prestación y la contraprestación en los contratos sinalagmáticos. El sinalagma es genético cuando se refiere a la formación del vínculo contractual, y funcional cuando es referido a la fase ejecutiva del contrato, de tal forma

<sup>73</sup> Ob.cit. pp. 515 y 516.

<sup>74</sup> MOSCO, Luigi, *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*. España. Ed. Dux, Ediciones y Publicaciones. Trad. de la primera edición italiana. pp. 19-24.

que la relación contractual puede ser resuelta cuando llega a faltar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, pues se entiende que el sinalagma es destruido.

e) La reparación.- Consiste esta tesis en que el fundamento de la resolución se traduce en un modo de reparar los perjuicios que resiente el acreedor por el incumplimiento de las obligaciones del deudor.

f) La sanción.- El fundamento de la resolución lo encontramos como una sanción de los compromisos contractuales y se traduce en la facultad de resolución para el acreedor en contra del deudor que no ha cumplido con sus obligaciones. Esta teoría descansa sobre la idea de culpa del deudor, de tal forma que si no interviene este elemento subjetivo en el incumplimiento, no puede exigirse la resolución del contrato.

g) La ley.- Los partidarios de esta tesis sostienen que la facultad resolutoria deriva directamente de la ley, en nuestro derecho, del texto del artículo 1949 del Código Civil, pero esta teoría no da más explicaciones sobre la razón de ser de dicha facultad.

h) La equidad.- Esta teoría sostiene que el incumplir con las obligaciones de un contrato sinalagmático va contra la equidad, pues encierra la idea de lo injusto, por lo que se justifica la resolución.

i) Medio liberatorio.- Esta teoría sostenida entre otros por Juan Carlos Venini<sup>77</sup>, sostiene que el fundamento de la resolución se traduce en un medio para liberar al contratante perjudicado por el incumplimiento, pues así se le deja en aptitud de

---

<sup>77</sup> VENINI, Juan Carlos. La Revisión del Contrato y la Protección del Adquirente. Argentina. Ed. Universidad, s.e. 1983. pp. 367 y 368.

celebrar otro contrato, con el cual pueda obtener el fin frustrado con dicho incumplimiento.

j) Medio de garantía.- Sostenida entre otros por Domingo Irurzún Goicoa<sup>78</sup>, esta teoría sostiene que la resolución por incumplimiento tiene una función de garantía, pues garantiza al acreedor que no se realizará un enriquecimiento unilateral definitivo en favor del deudor, sin el enriquecimiento respectivo en su favor.

Por nuestra parte consideramos que el fundamento de la cláusula resolutoria implícita se encuentra en la ley, pero yendo más allá y conjugando las teorías relativas a su fundamentación, se justifica la facultad resolutoria implícita como una sanción para el deudor incumplido y al mismo tiempo como un medio para liberar al perjudicado del vínculo contractual y dejarlo en aptitud de celebrar un nuevo contrato por el que pueda alcanzar el fin frustrado por el incumplimiento.

Por lo que se refiere al pacto comisorio, su fundamento se encuentra igualmente en la ley, que autoriza a los particulares para poner en los contratos las cláusulas que sean acordes con sus intereses. En este sentido, el artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

*"Las contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".*

Pero además de encontrar su fundamento mediato en la ley, el pacto comisorio es una manifestación de la voluntad expresa de las partes contratantes, pues como en la *lex commissoria* romana, nunca se sobreentiende.

<sup>78</sup> Ob.cit. Primera parte, pp. 33 y 34.

### 3.2.5. Naturaleza Jurídica.

La cláusula resolutoria legal o implícita es de las conocidas como naturales, porque deriva directamente de la ley, la estipulen o no las partes contratantes y es supletoria de su voluntad.

Por su parte, el pacto comisorio en estricto sentido es una cláusula accidental, ya que debe ser pactado expresamente por las partes. Ahora bien, a continuación analizaremos la naturaleza jurídica de la facultad resolutoria que concede directamente la ley o que deriva del pacto comisorio, siguiendo la exposición de Luigi Mosco y José Ramón Sánchez Medal Urquiza.<sup>79</sup>

Existe una categoría de derechos subjetivos denominados "derechos de formación", que se caracterizan por atribuir a su titular la facultad de transformar o modificar una situación jurídica preexistente mediante su sola manifestación de voluntad.

Una especie de estos derechos de formación está constituida por los denominados "derechos de extinción", que también son llamados "derechos negativos" o "contraderechos", que otorgan la facultad a su titular de dejar sin efecto, mediante una manifestación unilateral de voluntad, un acto jurídico o una relación jurídica preexistentes.

Existen dos grupos de derechos de extinción: el primero se conforma por aquellos en que el efecto extintivo se actualiza directa e inmediatamente en la esfera jurídica del titular y sólo de manera eventual repercute posteriormente en la esfera jurídica de otro sujeto. El segundo grupo se configura por aquellos en los que el efecto extintivo repercute inmediatamente en la esfera jurídica de otro sujeto. Este grupo es conocido en la doctrina como "derechos de agresión" o "derechos de impugnación".

---

<sup>79</sup> Ob.cit. pp. 9-14. SANCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón. Ob.cit. pp. 87-91.

El origen de estos derechos de impugnación lo encontramos en el acto jurídico (como en el caso del pacto comisorio), o en la ley (como la revocación o la cláusula resolutoria implícita). Se les ha considerado como auténticos derechos subjetivos porque en su ejercicio interviene una manifestación unilateral de voluntad por parte de su titular.

Dentro de los derechos de impugnación debemos distinguir aquellos en los que el efecto extintivo se produce únicamente con la manifestación unilateral de voluntad de su titular (como en el caso del pacto comisorio) y otros en los que no basta la manifestación unilateral de voluntad del titular para que opere el efecto extintivo, sino que se requiere además el pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre el particular (tal es el caso de la facultad resolutoria implícita o legal).

El efecto extintivo se presenta unas veces "*ex nunc*", es decir, desde el momento de la extinción, hacia el futuro y otras veces "*ex tunc*", es decir, con efectos retroactivos al momento del nacimiento de la relación jurídica extinguida.

Así, la facultad de resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales se encuentra dentro de la categoría de los derechos de impugnación y puede ser ejercitada por el perjudicado, mediante la sola declaración unilateral de voluntad dirigida al deudor o por demanda judicial, a fin de producir la extinción de la relación contractual.

### 3.2.6. Efectos.

Los efectos producidos por la resolución fundada en la cláusula resolutoria implícita o en el pacto comisorio, son los siguientes:

1º Efecto retroactivo.- La resolución implica la extinción de la relación contractual en forma retroactiva, es decir en forma "*ex tunc*", hacia el pasado. Se



pretende en primer lugar el restablecimiento de las cosas al estado inmediato anterior a la celebración del contrato. Sin embargo, en los contratos de ejecución continuada o periódica la resolución opera "*ex nunc*", es decir, hacia el futuro, ya que las prestaciones que se han cumplido quedan firmes y producen respecto de ellas los efectos correspondientes.<sup>80</sup>

2º Efecto reintegrativo.- Como consecuencia del efecto retroactivo de la resolución: "Las partes deben restituirse reciprocamente lo que del mismo modo recibieron con motivo del negocio jurídico extinguido (salvo las prestaciones que quedaran firmes), o pagarse las indemnizaciones compensatorias o resarcitorias correspondientes".<sup>81</sup> En los casos de imposibilidad de restitución de las cosas o de devolución de las prestaciones recíprocas, la solución es que se presente la restitución por equivalente, generalmente en dinero.

3º Efecto liberatorio.- El contratante perjudicado por el incumplimiento del deudor se libera de las obligaciones a su cargo.

4º Efecto Extintivo.- Se extinguen también las obligaciones a cargo del deudor incumplido en forma simultánea a la extinción de las obligaciones del perjudicado, como una consecuencia también de la interdependencia de las obligaciones de ambas partes. Pero el deudor es responsable de los daños y perjuicios originados a la parte perjudicada por el incumplimiento.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> PIETRI, Alejandro. La Resolución de los Contratos de Ejecución Sucesiva no Opera Retroactivamente. Venezuela. Revista de Derecho y Legislación. Año XXXVIII. Números 458-460. Julio-septiembre, 1949, pp. 175-180. SANCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón. Ob.cit. p.125.

<sup>81</sup> LIEBAU, Florencio E. Ob.cit. p.36.

<sup>82</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob.cit. p. 209.

## **CUARTO CAPITULO**

## Cuarto Capítulo

### Legalidad y Operatividad del Pacto Comisorio

#### 4.1. La Autonomía de la Voluntad y el Pacto Comisorio

Por regla general los particulares tienen plena libertad para realizar todos los actos jurídicos acordes con sus intereses, con el contenido y términos que juzguen convenientes. Esta es la llamada autonomía de la voluntad, igualmente llamada libertad jurídica.

“El principio de la autonomía de la voluntad se puede enunciar repitiendo la definición clásica del derecho de libertad, o sea, que todo lo que no está prohibido está permitido y, en consecuencia, la voluntad de los particulares puede hacer todo aquello que no se considere ilícito, por ir en contra de normas de interés público (prohibitivas o imperativas), o de las buenas costumbres”<sup>83</sup>.

Así, todos los actos jurídicos celebrados por los particulares giran en torno del principio de la autonomía de la voluntad, no sólo en su formación, sino también en su interpretación, de acuerdo con los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 1839.- “ *Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley*”.

Artículo 1851.- “ *Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.*”

---

<sup>83</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.cit. Tomo primero, p. 258.

*“ Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de las contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas ”.*

De este último artículo se colige que la voluntad de las partes determina el contenido y alcance de las cláusulas de los contratos.

Otra faceta en la proyección de la libertad contractual se presenta en la facultad que tienen las partes para derogar las normas supletorias contenidas en la legislación civil en materia contractual y para pactar en su lugar disposiciones más acordes con sus intereses.

En ejercicio de la libertad contractual las partes en un contrato bilateral pueden establecer el pacto comisorio, es decir, en la autonomía de la voluntad se encuentra su fundamento.

Así, las partes pueden descartar el contenido del artículo 1949 del Código Civil y en su lugar establecer la cláusula resolutoria expresa y en este sentido la resolución del contrato no es una cuestión de orden público, sino interpretativa de la voluntad de los contratantes; es decir, las reglas relativas a la resolución de los contratos son de carácter supletorio.

#### **4.2. El Orden Público y el Pacto Comisorio**

El concepto de orden público puede ser estudiado desde dos puntos de vista, atendiendo a su función:

Así, puede ser estudiado a la luz del derecho internacional privado y desde la perspectiva del derecho interno.

Al decir de Jorge Mario Magallón Ibarra,<sup>84</sup> el orden público en el derecho internacional privado se opone a la aplicación de la ley extranjera que en forma normal debería de aplicarse; en el derecho interno impide la plena manifestación y eficacia de la autonomía de la voluntad.

Para efectos de este trabajo nos referiremos únicamente al orden público, como objeto de estudio del derecho interno.

Es concordante la opinión de diversos autores en el sentido de que el contenido del orden público es escurridizo y variable, aunque también coinciden en que se traduce en un conjunto de leyes tendientes a asegurar los intereses colectivos de la sociedad.

Jorge Mario Magallón Ibarra nos obsequia la siguiente definición: "... creemos que el orden público se caracteriza por un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado"<sup>85</sup>.

El derecho en tanto sistema de normas jurídicas persigue el orden social, que es conformado por el poder público. Pues bien, este orden social puede ser privado o público.

El orden social público es el establecido por la autoridad mediante disposiciones que coordinan y dan coherencia a la vida social, con la finalidad inmediata de satisfacer necesidades colectivas.

---

<sup>84</sup> Ob. cit. pp. 163 y 164.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 155.

Por otra parte, el orden social privado es el establecido por la autoridad por medio de disposiciones que se encuadran a intereses de los particulares y dictadas con la finalidad de satisfacer necesidades de carácter privado.

En este sentido, para determinar el carácter de público o privado del orden social, atenderemos a los fines directos e inmediatos perseguidos por el Estado al dictar una disposición, ya sea pretendiendo dar satisfacción a una necesidad colectiva o a una particular.

Siguiendo a Héctor Javier Mora Salazar<sup>86</sup> y atendiendo a la división clásica del derecho en público y privado, las normas pueden ser de derecho privado pero de orden público cuando tienen un motivo o fin predominantemente público. En otro sentido, son normas de derecho público pero de orden privado aquellas cuyo motivo determinante sea de carácter predominantemente privado.

Las normas de orden público pueden ser de acuerdo a su contenido:

Imperativas.- Cuando ordenan la ejecución de un hecho.

Prohibitivas.- Cuando determinan que un hecho no se ejecute.

Autores como Rafael Rojina Villegas, Avelino León Hurtado y Diego Espín Cánovas<sup>87</sup> sostienen que el orden público es un límite a la autonomía de la voluntad, ya que los particulares no pueden derogar mediante sus actos jurídicos leyes de orden público, so pena de que sus actos sean calificados como ilícitos y por ende

<sup>86</sup> Los Conceptos de Orden Público e Interés Social. México. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda época. No.6. Julio-septiembre, 1981, p. 35.

<sup>87</sup> Ob.cit. Tomo primero. p.258. LEON HURTADO, Avelino. Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad. Chile. Revista de Derecho. Año XXIV. No.98, octubre-diciembre, 1956. pp.531-533. ESPIN CANOVAS, Diego. Las Nociones de Orden Público y Buenos Costumbres Como Límites de la Autonomía de la Voluntad en la Doctrina Francesa. España. Anuario de Derecho Civil. Julio-septiembre, 1963. Tomo XVI, fasc. III, pp. 786-791.

sancionados con la nulidad, generalmente absoluta. Así se desprende de los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

*Artículo 8.- "Los actos ejecutados contra el temor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".*

*Artículo 1830.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".*

*Artículo 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".*

Refiriéndonos concretamente a nuestro objeto de estudio, es evidente que tratándose de la cláusula resolutoria implícita, la misma no contraviene ley alguna de orden público, ya que deriva directamente del ordenamiento legal la facultad resolutoria, concretamente del artículo 1949 del Código Civil distrital.

Por lo que se refiere al pacto comisorio en sentido estricto, hemos dicho que es una manifestación de la libertad contractual de las partes y su establecimiento no contraviene leyes de orden público, por lo que es perfectamente válido, inclusive así lo han reconocido los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según veremos en el último apartado de este capítulo.

#### **4.2.1. Los Artículos 6 y 8 del Código Civil**

El orden público se comprende mejor, atendiendo al contenido de los siguientes artículos del Código Civil:

*Artículo 6°.- "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de tercero".*

*Artículo 8°.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".*

Nos dice Jorge Mario Magallón Ibarra<sup>88</sup> que puede identificarse el interés público con el orden público, y en ese sentido:

*"Conforme al artículo 6° del Código Civil vigente, la voluntad de los particulares si es capaz de formular válidamente una renuncia a los derechos o situaciones jurídicas que conceden las leyes supletorias, pues precisamente éstas se han dictado para el caso de silencio de las partes, en los actos jurídicos plurilaterales, o del autor del acto jurídico unilateral, tal como ocurre en los contratos y testamentos respectivamente"*<sup>89</sup>.

De lo que se colige que tratándose de leyes de orden público, no tiene eficacia la renuncia que los contratantes hagan de ellas para evadir su observancia, ya que dichos actos estarían afectados de nulidad, según hemos dicho.

Si en un contrato las partes han decidido establecer el pacto comisorio en lugar de apegarse a las consecuencias derivadas del artículo 1949 del Código Civil, están actuando en legítimo y legal ejercicio de la autonomía de la voluntad sin que

<sup>88</sup> Ob.cit. pp. 159 y 160.

<sup>89</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob.cit. Tomo primero, p.258.



ello traiga consigo una pugna con el orden público y por ende, tal acto, es en principio, plenamente válido.

Así, hemos aclarado que el pacto comisorio no contraviene leyes de orden público y por ende su establecimiento en un contrato bilateral es válido y por lo tanto apegado a derecho.

#### **4.3. Constitucionalidad del Pacto Comisorio**

Dilucidaremos en este apartado la cuestión consistente en saber si el pacto comisorio está o no en pugna con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente con su parte dogmática que contiene las garantías de los gobernados frente a los actos de autoridad.

Ignacio Burga Orihuela<sup>90</sup> dice que el concepto de garantía individual se integra por los siguientes elementos:

1. Una relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro.
2. Un derecho público subjetivo que deriva de dicha relación en favor del gobernado.
3. Una obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.

<sup>90</sup> Las Garantías Individuales. México, Ed. Porrúa, 24a. edición, 1992, p. 187.

Ahora estamos en aptitud de elaborar un concepto de garantía individual:

Es la relación jurídica de supra a subordinación, prevista y regulada por la ley fundamental, existente entre el gobernado y el Estado y sus autoridades, de la que deriva un derecho público subjetivo en favor del primero y una obligación correlativa a cargo de los segundos, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

Atendiendo al contenido del derecho público subjetivo derivado de la relación jurídica en que se traducen las garantías individuales o del gobernado, éstas se clasifican en:

- a) Garantías de igualdad.
- b) Garantías de libertad.
- c) Garantías de propiedad.
- d) Garantías de seguridad jurídica.<sup>91</sup>

A nosotros nos interesan las garantías de seguridad jurídica, que son las que podría pensarse son conculcadas con el establecimiento y operatividad del pacto comisorio. Así, dichas garantías implican: "...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summunum* de sus derechos subjetivos" <sup>92</sup>.

A continuación analizaremos el contenido de los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para esclarecer si el pacto comisorio viola o no las garantías de seguridad jurídica en ellos consignadas.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p.194.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p.304.

#### 4.3.1. El Artículo 14 Constitucional

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene las siguientes garantías de seguridad jurídica:

1. Garantía de irretroactividad legal.
2. Garantía de audiencia.
3. Garantía de legalidad en materia civil en sentido amplio y judicial administrativa.
4. Garantía de legalidad en materia judicial penal.

Para efectos de nuestro trabajo nos referiremos únicamente a la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

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

Por lo que se refiere a la facultad resolutoria implícita, dado que su operatividad requiere de la declaración judicial, es evidente que no existe problema alguno, pues siempre se sigue un procedimiento para deambocar en el pronunciamiento judicial que resuelva el contrato incumplido. El problema se manifiesta en relación con el pacto comisorio en sentido estricto, en el que la resolución opera por la manifestación unilateral de voluntad dirigida al deudor incumplido por parte del acreedor en el sentido de resolver el contrato incumplido. En este caso, el pacto comisorio tiene la finalidad de evitar la intervención judicial en la resolución de los contratos, por lo que si las partes han aceptado la posibilidad de resolución por el incumplimiento culpable de alguna de ellas, consecuentemente no se deja en estado de indefensión al deudor incumpliente al resolver el contrato y por ende no se conculca su garantía de audiencia.

Por otra parte, encontramos otro fundamento a nuestra postura si tomamos en consideración que la voluntad que da vida a una relación contractual puede igualmente llevar a su terminación.

Si las partes han acordado no acudir a juicio para resolver un contrato, no puede pensarse que se infrinja en perjuicio de alguna de ellas la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional. Sostienen igual postura Raúl Ortiz Urquidí y Ernesto Gutiérrez y González.<sup>93</sup>

#### 4.3.2. El Artículo 17 Constitucional

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene tres garantías de seguridad jurídica:

1. Garantía consistente en que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.
2. Garantía consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
3. Garantía consistente en que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Nosotros nos referiremos a la segunda de las garantías citadas, enunciada por el artículo 17 constitucional en los siguientes términos:

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

<sup>93</sup> Ob. cit. pp. 519 a 522. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. pp. 574 y 575.

Al decir de Ignacio Burgoa Orihuela,<sup>94</sup> en términos estrictos esta disposición constitucional no contiene una garantía individual, ya que no existe la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades, sino que más bien impone al gobernado dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho.

Consideramos que cuando el pacto comisorio opera por la manifestación unilateral de voluntad del contratante perjudicado dirigida al deudor incumpliente, el mismo no se está haciendo justicia por sí mismo, ya que la facultad resolutoria proviene del acuerdo expreso entre las partes, situación ésta que excluye la posibilidad de la verificación de una injusticia. Es decir, que el acreedor cuenta con el acuerdo expreso del deudor incumplido para resolver el contrato, quedando así purgada la posibilidad de contravenir el orden constitucional.

Quedó así aclarada la constitucionalidad del establecimiento y operatividad del pacto comisorio.

#### **4.4. El Pacto Comisorio y Figuras Afines**

El pacto comisorio tiene estrecha relación con otras figuras jurídicas con las que incluso llega a confundirsele, tales como la condición resolutoria, el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido, a las que nos referiremos en los apartados subsiguientes.

##### **4.4.1. La Condición Resolutoria**

---

<sup>94</sup> Ob.cit. pp. 635 y 636.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos da el siguiente concepto de la figura a estudio: "Podemos definir a la condición como el acontecimiento futuro de cuya realización, siempre incierta, depende el nacimiento o la resolución de los efectos del negocio"<sup>93</sup>.

Del concepto transcrito se infiere que la condición puede ser suspensiva o resolutoria, según dependa de su realización la producción o la extinción de los efectos de un acto jurídico.

El Código Civil para el Distrito Federal regula la facultad resolutoria implícita en el Libro Cuarto, primera parte, Título Segundo, Capítulo I denominado: "De las Obligaciones Condicionales", pues ya hemos explicado en el capítulo segundo de este trabajo que nuestro Código le da el tratamiento de una condición, pues lo mismo hace el Código Napoleón, que es el antecedente directo de nuestra legislación civil. En efecto, el artículo 1940 del Código Civil dispone:

*"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".*

Así, el pacto comisorio y la cláusula resolutoria implícita se parecen a la condición resolutoria en que ambas figuras tienen efectos resolutorios y por lo tanto retroactivos.<sup>94</sup> Así lo dispone el artículo el Código Civil en su artículo 1941:

*"Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada..."*

Por lo que se refiere a sus diferencias más notables, podemos anotar las siguientes:

<sup>93</sup> Derecho Civil. México. Ed. Porrúa. 2a. edición. 1990, p.674.

<sup>94</sup> GASTALDI, José María. Ob.cit. p.54.

1. La condición resolutoria opera de pleno derecho, por mero efecto de su realización, en tanto que el pacto comisorio no opera por mero efecto del incumplimiento, sino que requiere de la declaración unilateral de voluntad dirigida por el acreedor al deudor incumplido en el sentido de resolver el contrato.

2. La condición, una vez acaecido el acontecimiento, puede hacerse valer por cualquiera de las partes contratantes, en tanto que la resolución proveniente del pacto comisorio sólo puede hacerla valer el perjudicado por el incumplimiento.

3. La resolución proveniente del pacto comisorio presupone la conducta culpable del incumplidor, en tanto que la condición resolutoria es independiente de la voluntad de las partes. El artículo 1944 del Código Civil dispone:

*“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula”.*

Así concluimos que tanto la facultad resolutoria implícita como el pacto comisorio en estricto sentido no se identifican con la condición resolutoria, por las razones asentadas líneas arriba.

#### **4.4.2. El Derecho de Retención**

“Derecho de retención es la facultad que la ley otorga al acreedor, víctima de un hecho ilícito o no, para conservar, hasta que el deudor cumpla su prestación, un bien que posee, propiedad de éste, y el cual no entregó al acreedor en garantía del cumplimiento de su obligación”<sup>97</sup>.

En realidad el derecho de retención puede ser una especie de la excepción de contrato no cumplido cuando se refiere a una relación contractual.

---

<sup>97</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. p.595.

Este derecho siempre proviene directamente de la ley, ya que la misma establece casos específicos como los siguientes:

*Art. 2533.- "El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero si podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito".*

*Art. 2669.- "Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que se obtenga el pago de lo adeudado."*

*Artículo 810.- "El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes: II. El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago."*

Del último precepto transcrito se infiere que el derecho de retención no es privativo de los contratos. Por otra parte, el ejercicio del derecho de retención no implica la resolución del contrato, sino que más bien es una especie de la excepción de contrato no cumplido, por lo que no puede confundirse con el pacto comisorio o con la cláusula resolutoria implícita, cuya finalidad es la resolución de un contrato bilateral por el incumplimiento culpable de una de las partes.

#### **4.4.3. La Excepción de Contrato no Cumplido**

Puede ser que el deudor incumplido en un contrato bilateral, además pretenda que la otra parte cumpla con las obligaciones a su cargo. En este caso el perjudicado por el



incumplimiento puede válidamente abstenerse de dar cumplimiento a lo que le incumbe, de ahí que la excepción de contrato no cumplido se traduzca en un derecho de defensa consistente en no cumplir mientras la otra parte no lo haga.

Esta excepción es exclusiva de los contratos bilaterales, en donde existen recíprocas prestaciones, ya que sería ilógico aplicarla a los contratos unilaterales en los que sólo una de las partes está obligada.

Por lo que se refiere a sus efectos, hay coincidencia entre los autores, de que se trata de una excepción dilatoria, ya que no tiende a la destrucción del contrato, sino únicamente a diferir el cumplimiento de la obligación a cargo del perjudicado por el incumplimiento.<sup>98</sup>

El fundamento de la *exceptio non adimpleti contractus* se encuentra en el artículo 1949 del Código Civil, interpretado a contrario sensu.<sup>99</sup>

Artículo 1949.- *“El no perjudicado no podrá exigir el cumplimiento ni la resolución de la obligación, ni el resarcimiento de daños y perjuicios...”*

Además, al decir de Ernesto Gutiérrez y González<sup>100</sup> si el artículo 1949 del Código Civil concede al acreedor perjudicado la facultad de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato en caso de incumplimiento culpable, se puede en consecuencia oponer la excepción de contrato no cumplido, ya que “quien tiene lo más, tiene lo menos”.

<sup>98</sup> TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. España. Ed. Revista Derecho Privado. Traducción de la 15a. edición italiana por Luis Martínez Calcerrada, Tomo II, 1967, pp. 212 y 213.

<sup>99</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Ob.cit. p.210.

<sup>100</sup> Ob.cit. p.594.

Por su parte Joaquín Martínez Alfaro<sup>101</sup> nos da los presupuestos necesarios para oponer la excepción de contrato no cumplido:

1. Contratos bilaterales.
2. Deudores recíprocos.
3. Un mismo contrato.
4. Incumplimiento de ambos deudores.
5. Obligaciones exigibles.

Así, no puede confundirse el pacto comisorio o la cláusula resolutoria implícita con la excepción de contrato no cumplido, ya que ésta no tiene como finalidad resolver el contrato, sino sólo el facultar a la parte perjudicada por el incumplimiento para no cumplir con las obligaciones a su cargo, en tanto la otra parte no cumpla con las suyas. Por otra parte, el pacto comisorio y la cláusula resolutoria implícita cuando se actualizan arrojan la resolución del contrato bilateral.

#### **4.5. Operatividad del Pacto Comisorio**

Según se trate del pacto comisorio en sentido estricto o de la cláusula resolutoria implícita, los autores se han pronunciado en diversos sentidos respecto a la forma de operación de dichas figuras jurídicas.

Resolver tal cuestión es de capital importancia no sólo desde el punto de vista doctrinal, sino también desde la perspectiva de la práctica de la abogacía, por lo que en los apartados siguientes nos referiremos a las diversas posiciones adoptadas por la doctrina, una en el sentido de que el pacto comisorio opera de pleno derecho y la otra en el sentido de que se requiere de la declaración judicial para su actualización.

---

<sup>101</sup> Ob.cit. p.211.

#### 4.5.1. Operación *Ipsa Iure*

Una parte de la doctrina sostiene que tanto el pacto comisorio como la cláusula resolutoria implícita derivada del artículo 1949 del Código Civil operan de pleno derecho desde que el acreedor perjudicado notifica en forma fehaciente al deudor incumplido su determinación de resolver el contrato.<sup>102</sup>

Otra parte de la doctrina encabezada por Raúl Ortiz Urquidí<sup>103</sup> sostiene que la resolución proveniente del pacto comisorio no opera de pleno derecho, ya que se requiere de la manifestación de voluntad del contratante perjudicado en el sentido de resolver el contrato. Además sostiene que el pacto comisorio "expreso" como el pacto comisorio "tácito" son iguales y que sus efectos por tanto son los mismos.

Para nosotros sin embargo, únicamente opera de pleno derecho el pacto comisorio en sentido estricto, desde el momento en que el acreedor notifica al deudor incumplido en forma fehaciente su determinación de resolver el contrato.<sup>104</sup>

Según Rafael de Pina la expresión *ipso iure* significa: "Efecto producido por una norma jurídica, por su propia virtud, sin requerimiento o instancia de parte"<sup>105</sup>.

Sin embargo, debemos entender dicha terminología en términos hábiles y así cuando afirmamos que la resolución proveniente del establecimiento del

<sup>102</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob.cit. pp. 566 a 576.

<sup>103</sup> Ob.cit. pp. 515 a 519.

<sup>104</sup> MARTY, G. Derecho Civil. México. Ed. Cajica. 1a. edición. Trad. José María Cajica. Vol. I, 1986, pp. 232 y 233. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Argentina. Ed. Perrot. 6a. edición, Tomo I, 1990, pp. 244 y 245. LIEBAU, Florencio E. Ob.cit. p.34. KUMMEROW, Gert. Ob.cit. pp. 198 y 199. GUGLIELMI, Enrique A. Instituciones de Derecho Civil. Argentina. Ed. Universidad. 1a. edición. 1980, p. 202.

<sup>105</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa. 17a. edición. 1991. p.332.

pacto comisorio opera de pleno derecho o *ipso iure*, queremos significar que no se requiere de la intervención del órgano jurisdiccional, bastando con la declaración unilateral realizada por el acreedor al deudor incumplido en el sentido de tener por resuelto el contrato.

#### **4.5.2. Operación Por Declaración Judicial**

Hay unanimidad en la doctrina en el sentido de que tratándose de la cláusula resolutoria expresa no se requiere de declaración judicial para resolver un contrato bilateral.

Por el contrario, tratándose de la cláusula resolutoria implícita los autores se pronuncian en el sentido de que es necesaria la declaración judicial para resolver el contrato, ya que al no haber acuerdo expreso de las partes en tal sentido, la facultad resolutoria se sobreentiende en todos los contratos con prestaciones recíprocas y por ende la resolución no opera de pleno derecho.<sup>106</sup>

#### **4.5.3. Opinión Personal**

Por nuestra parte consideramos que el pacto comisorio opera de pleno derecho, desde el momento que el acreedor perjudicado por el incumplimiento notifica en forma fehaciente al deudor incumplido su determinación de resolver el contrato.

En este sentido ya hemos manifestado que desde su origen así operaba la *lex commissoria* romana que igualmente tendía a evitar la intervención del juez, finalidad ésta que persiste hasta nuestros días.

Por lo que se refiere a la cláusula resolutoria implícita derivada del artículo 1949 del Código Civil, consideramos que para que opere requiere de la

<sup>106</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob.cit. p. 123. MARTY, G. Ob.cit. p.231.

declaración judicial, ya que la ley no autoriza al perjudicado con el incumplimiento para resolver el contrato de pleno derecho.

El criterio sostenido de nuestra parte es aplicable únicamente a la materia civil en estricto sentido, pues en materia mercantil el legislador ha adoptado una vía diferente. Por ejemplo, en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el artículo 47 dispone lo siguiente:

*“Cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o; 9o. y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro”.*

El artículo 48 del citado ordenamiento dispone lo siguiente:

*“La empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración”.*

#### **4.6. Las Ejecutorias Emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Sobre el Particular.**

A continuación transcribiremos algunas tesis emitidas por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que se refieren a la forma de operar tanto del pacto comisorio como de la cláusula resolutoria implícita.

**“PACTO COMISORIO EXPRESO.-** La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra

cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no 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 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 estos pactan libremente la manera de resolverlo.”

Amparo directo 5061/52. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A.-  
27 de enero de 1955. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5a.

Tomo: CXXIII

Página: 528

**“PACTO COMISORIO EXPRESO. EFECTOS DEL, EN LOS CONTRATOS CIVILES.-** De conformidad a lo establecido en el artículo 1949, del Código Civil del Estado de Guerrero, que estuvo en vigor hasta el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no 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 voluntades, y el mismo es legítimo, porque, en términos de los artículos 1832 y 1839 de la mencionada ley civil,

en materia de contratos la voluntad de las partes es ley suprema, ya que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, además que, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezcan que quiso obligarse. En ese orden de ideas, contrario a lo que acontece con el pacto comisorio tácito, a virtud de expresa cláusula resolutoria, el contrato se resuelve, o se da por terminado, automáticamente, por el sólo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó; es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de rescisión, sin la intervención de los tribunales para ese efecto; dicho de otra manera, por efecto del pacto comisorio expreso, las partes contratantes adquieren la facultad de rescindir por sí y ante sí el contrato, tan sólo por el hecho de que su contratante haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso." SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 8a.

Tomo: XIII-Marzo

Página: 413

Precedentes:

Amparo en revisión 324/93. Alfa Castillo Castañón, Rossana, Alejandra y Alfa Lidia Guillén Castillo. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

**"FACTO 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 sólo 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.”

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 6a.

Volumen: I

Página: 119

Precedentes: Amparo directo 6803/55. México Tractor And Machinery Co. S.A. 15 de Julio de 1957. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: José Castro Estrada.

De los criterios emitidos por nuestros tribunales federales se advierte la legalidad del establecimiento del pacto comisorio en estricto sentido en un contrato bilateral y además la clara distinción entre éste y la cláusula resolutoria implícita mal llamada pacto comisorio “tácito”.

En efecto, en tratándose del pacto comisorio, la resolución del contrato se actualiza por propia autoridad del acreedor, sin necesidad de ocurrir a los tribunales, bastando para ello hacer del conocimiento del deudor incumpliente de manera fehaciente su determinación en ese sentido. No estamos de acuerdo en que la resolución opere por mero efecto del incumplimiento ya que ello eliminaría el derecho de opción que tiene el acreedor perjudicado por el incumplimiento y porque el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes.

Por otra parte, tratándose del pacto comisorio “tácito” existe unanimidad entre los autores en el sentido de que la procedencia de la resolución debe ser declarada por el órgano jurisdiccional.

Queda así avalada nuestra postura en el sentido de que la forma de operar del pacto comisorio y de la cláusula resolutoria implícita son totalmente diferentes.



## QUINTO CAPITULO

## **Quinto Capítulo**

### **Diferentes Aplicaciones del Pacto Comisorio en los Contratos Civiles**

#### **5.1. En el Contrato de Promesa.**

"El contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo"<sup>107</sup>.

De lo que se colige que este contrato puede ser unilateral o bilateral, ya sea que uno solo o ambos contratantes se obliguen a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.

En caso de ser bilateral puede el contratante perjudicado por el incumplimiento de la otra parte exigir judicialmente la resolución del contrato, o bien, si fue establecido el pacto comisorio puede resolver el vínculo contractual por propia autoridad y sin necesidad de intervención judicial, bastando para tal efecto una notificación fehaciente dirigida al deudor incumplido en el sentido de tener por resuelto el contrato. En ambos casos el acreedor perjudicado puede exigir además el pago de los daños y perjuicios originados por el incumplimiento del contrato.

#### **5.2. En los Contratos Traslativos de Dominio**

##### **5.2.1. En el Contrato de Compraventa**

---

<sup>107</sup> ZAMORA Y VALENCIA. Miguel Angel. Ob.cit. p. 67.

El numeral 2300 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

*“La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951”.*

Y el artículo 1950 del mismo ordenamiento dispone:

*“La resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos, no surtirá efectos contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público en la forma prevenida por la ley”.*

Así, podemos decir que el pacto comisorio para que surta efectos contra terceros de buena fe debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2310 del Código Civil:

*“La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se ajustará a las reglas siguientes:*

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

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

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

La ley prevé dos supuestos de resolución del contrato de compraventa:

A) En el contrato de compraventa en abonos, al que nos hemos referido líneas arriba.

En este supuesto, puede ser que aún estableciendo la facultad resolutoria en forma expresa no se trate en sentido estricto de un pacto comisorio, pues como lo hemos sostenido durante el desarrollo de este trabajo, su esencia misma se traduce en evitar la apreciación judicial para lograr la resolución. Así puede acontecer que aún cuando las partes establezcan expresamente la facultad resolutoria en favor del acreedor perjudicado por el incumplimiento en el pago del precio, no se trate de un pacto comisorio legítimo, sino de una simple repetición del supuesto legal.

Al decir de José Ramón Sánchez Meda Urquiza<sup>108</sup>, para que la resolución produzca efectos contra terceros de buena fe se requieren los siguientes presupuestos:

---

<sup>108</sup> Ob.cit. p. 127.

a) Que el objeto del contrato sean bienes inmuebles o bien muebles susceptibles de identificación indubitable.

b) Que se haya insertado en el contrato el pacto comisorio o la cláusula resolutoria repetitiva del supuesto legal ( artículo 1310 ) y que hayan sido inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Se reitera la necesidad de la inscripción para que la resolución del contrato de compraventa produzca efectos contra terceros adquirentes de buena fe, ya que así lo dispone el Código Civil en su artículo 3007:

*“ Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero ”.*

“La resolución en principio no se extiende a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, salvo los efectos de la inscripción de la cláusula resolutoria o de la inscripción preventiva de la demanda de resolución en el Registro Público de la Propiedad, cuando una u otra inscripción sea posible, por referirse a un derecho real inscrito en el Registro ya sea sobre cosa inmueble o mueble susceptible de identificación indubitable, y siempre que tal adquisición haya tenido lugar después de dicha inscripción, puesto que solamente en ese caso excepcional es oponible la resolución también al tercer adquirente”<sup>109</sup>.

B) En el contrato de compraventa con reserva de dominio. En esta clase de compraventa además de modificar el efecto traslativo de dominio, las partes

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 128.

pueden establecer la cláusula *commissoria* para resolver el contrato por propia autoridad del vendedor ante el incumplimiento del comprador.

El legislador del Código Civil sólo previó la modificación del efecto traslativo de dominio cuando no ha sido pagado el precio en forma total o parcial, pero es posible diferir dicho efecto mientras no sea cumplida cualquiera otra obligación por parte del comprador.

En este caso se requiere la inscripción del pacto de reserva de dominio para que la resolución produzca efectos contra terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2312 del Código Civil:

*“ Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado ”.*

Por otra parte, fuera del caso de la venta en abonos, la rescisión no tendrá verificativo respecto de bienes muebles, al tenor de lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 1951:

*“ Respecto de bienes muebles no tendrá lugar la rescisión, salvo lo previsto para las ventas en las que se faculte al comprador a pagar el precio en abonos ”.*

Podemos decir que el tercero que contrate de buena fe con el comprador respecto del objeto del contrato, por ignorar la existencia de la cláusula

resolutoria expresa, resulta inafectado por la resolución, pero no puede invocar buena fe si conocía o debería de conocer por el carácter público del Registro la posibilidad de resolución, por virtud de los antecedentes registrales del bien objeto del contrato, según opinión de Guillermo Ospina Fernández y Jorge H. Alterini, entre otros.<sup>110</sup>

“La cláusula resolutoria debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad produce efectos contra terceros, que no podrán alegar ignorancia o buena fe frente a la publicidad de los asientos registrales. Ejercido el derecho que la cláusula concede, la resolución produce efectos retroactivos, destruyendo todas las titularidades constituidas con posterioridad a la inscripción de la cláusula”<sup>111</sup>.

Por lo que se refiere a los efectos de la resolución del contrato de compraventa, el artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

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

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

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

<sup>110</sup> Ob.cit. p. 573. CAZEAUX, Pedro Néstor y otros. Temas de Derecho Civil. Argentina. Ed. Universidad. 1a. edición. 1980. pp. 149-152.

<sup>111</sup> IRURZUN GOICOA, Domingo. Ob.cit. Primera Parte, p. 55.

Al decir de José Ramón Sánchez Medal Urquiza,<sup>112</sup> ante la ausencia de otra normas dentro del Código Civil que regulen la resolución de los contratos bilaterales en general, las reglas relativas a la resolución de la compraventa pueden aplicarse por analogía y de manera supletoria a la resolución de todos los contratos sinalagmáticos, pero no en cuanto a la imperativa cuantificación de las compensaciones tomando como base dictámenes de peritos, ya que tratándose de otros contratos bilaterales es permisivo para las partes fijar las compensaciones por medios diversos a los dictámenes periciales. El interés legal cuando se trate de la devolución de dinero queda sujeto a lo que pacten libremente las partes, pudiendo exceder incluso del rédito legal.

#### **5.2.2. En el Contrato de Permuta.**

El numeral 2331 del Código civil dispone:

*“ Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores ”.*

Por lo que a este contrato le es aplicable lo que hemos expuesto acerca de la resolución del contrato de compraventa, según José Luis Merino Hernández.<sup>113</sup> La excepción será lo relativo al precio, que en el contrato de permuta no existe; pero cuando la prestación de uno de los contratantes consista parte en dinero y parte en otra cosa, llegada la resolución del vínculo contractual deben aplicarse

---

<sup>112</sup> Ob.cit. p. 123.

<sup>113</sup> El Contrato de Permuta. España. Ed. Tecnos. 1a. edición. 1978. p. 306.



prácticamente las mismas reglas que rigen la resolución del contrato de compraventa por remisión del artículo transcrito líneas arriba.

### **5.2.3. En el Contrato de Donación**

La donación es un contrato unilateral por excelencia y por ende no le es aplicable la cláusula resolutoria implícita contenida en el artículo 1949 del Código Civil ni tampoco el pacto comisorio en estricto sentido, ya que ambas figuras son aplicables únicamente a los contratos sinalagmáticos.

Sin embargo, en la doctrina existe confusión acerca de si a la donación con cargas o también llamada donación onerosa le es aplicable la resolución proveniente tanto de la cláusula resolutoria tácita como del pacto comisorio en estricto sentido.

A nuestro entender, por no configurarse la reciprocidad entre las prestaciones de las partes, ya que quien se obliga es únicamente el donante, no existe contrato sinalagmático y por ende no hay resolución en caso de incumplimiento de las cargas del donatario, sino que, como lo explicamos en el capítulo primero de este trabajo, lo que tiene el donante es una acción para revocar la donación, pero jamás de rescindir el contrato, ya que este término no es aplicable a los contratos unilaterales. José Melich Orsini sostiene igualmente la inaplicabilidad de la acción de la resolución a la donación con cargas.<sup>114</sup>

### **5.2.4. En el Contrato de Mutuo**

---

<sup>114</sup> Ob.cit. pp. 123 y 124.

El contrato de mutuo es bilateral, por lo que puede pactarse válidamente el pacto comisorio por las partes contratantes; sin embargo, es en el mutuo con interés en donde reviste mayor importancia la aplicación de la cláusula resolutoria expresa, ya que ante el impago de los intereses por parte del mutuario, el mutuante podrá rescindir el contrato para obtener inmediatamente la restitución de los bienes fungibles que fueron transmitidos.

### **5.3. En los Contratos traslativos de Uso**

#### **5.3.1. En el Contrato de Arrendamiento**

El contrato de arrendamiento es traslativo de uso o de uso y goce, de carácter bilateral, y por ende le es perfectamente aplicable el pacto comisorio.

En efecto, el arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien al arrendatario, quien por su parte se obliga a pagar un precio cierto, de lo que se colige que este contrato siempre es oneroso.

El Código Civil, por su parte, regula las causales de rescisión del contrato de arrendamiento, en los siguientes artículos:

**Art. 2483.-** “ *El arrendamiento puede terminar:*

*“IV. Por rescisión”.*

**Art. 2489.-** “ *El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:*

*" I.- Por falta de pago de la renta en los términos previstos en la fracción I del artículo 2425;*

*" II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425;*

*" III.- Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480;*

*" IV.- Por daños graves a la cosa arrendada imputables al arrendatario, y*

*" V.- Por variar la forma de la cosa arrendada sin contar con el consentimiento expreso del arrendador, en los términos del artículo 2441 ".*

*Art. 2490.- " El arrendatario puede exigir la rescisión del contrato:*

*" I.- por contravenir el arrendador la obligación a que se refiere la fracción II del artículo 2412 de este ordenamiento;*

*" II.- Por la pérdida total o parcial de la cosa arrendada en los términos de los artículos 2431, 2434 y 2445, y*

*" III.- Por la existencia de defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento y desconocidas por el arrendatario ".*

En general, las causas de rescisión del contrato de arrendamiento se traducen en la violación de las obligaciones tanto del arrendatario como del arrendador.

El establecimiento del pacto comisorio en los contratos de arrendamiento, a nuestro entender es útil, ya que ante una demanda judicial de rescisión

de contrato los arrendatarios por medio de sus abogados alargan innecesariamente los juicios respectivos, ocurriendo a todas las instancias existentes para seguir ocupando el local o la habitación arrendada.

Así, si se establece el pacto comisorio no habría necesidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para que decreta la rescisión del contrato, sino que bastará que ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del arrendatario o del arrendador, el contratante perjudicado notifique fehacientemente al incumplido su voluntad de dar por rescindido el contrato respectivo.

Por último, dada la naturaleza del contrato de arrendamiento y al decir de José Ramón Sánchez Meda Urquiza: "En los contratos de ejecución continuada o periódica la retroactividad de la resolución no tiene lugar ni siquiera entre las partes. En esta clase de contratos el efecto de la resolución no alcanza las prestaciones ya realizadas, en virtud de que las prestaciones singulares de tales contratos tienen un carácter autónomo"<sup>115</sup>

### **5.3.2. En el Contrato de Comodato**

El contrato de comodato es bilateral, por lo que se justifica el establecimiento del pacto comisorio, para que el comodante ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comodatario pueda resolver por sí y ante sí el contrato.

Aunque la ley no lo dice, en el artículo 2512 del Código Civil se encuentra una causa de rescisión, cuando el comodatario ha autorizado a un tercero para servirse de la cosa, sin consentimiento del comodante.

---

<sup>115</sup> Ob.cit. p. 125.

Por lo que se refiere a los efectos de la resolución, al igual que en el contrato de arrendamiento, no operan retroactivamente, dado que es un contrato de ejecución continuada o de tracto sucesivo, en donde las obligaciones que se hayan cumplido quedarán firmes.

#### **5.4. En los Contratos de Prestación de Servicios**

##### **5.4.1. En el Contrato de Depósito**

Generalmente el contrato de depósito es bilateral, es decir, cuando el depositario se obliga a recibir una cosa que el depositante le confía para conservarla y restituirla cuando le sea pedida o a la conclusión del término a que fue sujeto el contrato, y por su parte el depositante se obliga a retribuir al depositario.

En este caso indudablemente tiene plena aplicabilidad la cláusula resolutoria implícita o bien el pacto comisório, que se actualizarán ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del depositante o del depositario.

Por ser un contrato de tracto sucesivo, llegada la resolución del mismo, no operará retroactivamente, ya que las obligaciones que se hayan cumplido quedarán firmes y por tanto la resolución sólo operará hacia el futuro.

Puede suceder que este contrato sea unilateral, en el caso de que las partes pacten expresamente que el depositante no tendrá obligación de retribuir al depositario. En efecto, el artículo 2517 dispone:

*" Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito ".*

Si hemos sostenido que tanto la cláusula resolutoria implícita como el pacto comisorio son aplicables exclusivamente a los contratos bilaterales, por lo tanto dichas figuras no tienen aplicabilidad en el depósito gratuito, pero el depositante tendrá el derecho de exigir el cumplimiento forzado del contrato o el pago de daños y perjuicios cuando aquél no sea posible.

#### **5.4.2. En el Contrato de Mandato**

Generalmente el mandato es un contrato bilateral, cuando el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda, quien a su vez se obliga a retribuir al mandatario.

En este sentido puede establecerse el pacto comisorio para resolver el contrato sin necesidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional, por el incumplimiento de alguna de las partes contratantes.

Igualmente, la parte perjudicada con el incumplimiento de la otra puede exigir judicialmente la resolución del contrato, con fundamento en el numeral 1949 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este contrato también puede ser unilateral, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2549 del Código Civil:

*" Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente "*

En este caso no opera la resolución por pacto comisorio ni por cláusula resolutoria implícita, por tratarse de un contrato unilateral.

Por otra parte, el Código Civil dispone en el numeral 2596:

*" El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca... "*

En este caso técnicamente el legislador debió referirse al poder que por ser un acto jurídico unilateral es revocable, y no al mandato, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

#### **5.4.3. En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.**

El contrato de prestación de servicios profesionales es bilateral, ya que el profesor o profesional se obliga a realizar un servicio técnico en favor del cliente, quien se obliga a su vez a dar una remuneración denominada honorario.

En este tipo de contratos consideramos que es lícito el establecimiento del pacto comisorio para que llegado el caso, el profesor o el cliente resuelvan por propia autoridad el contrato ante el incumplimiento de la otra parte contratante, pero es aconsejable tomar en consideración las sanciones previstas por la ley penal para el caso de que los profesores dejen de cumplir con sus obligaciones bajo el

pretexto del incumplimiento de los clientes, ya que incluso pueden cometer algún ilícito penal con tal proceder. Es decir, no se debe hacer un uso abusivo de la facultad resolutoria en esta clase de contratos.

Por otra parte, si el profesor no da cumplimiento a sus obligaciones, el cliente podría resolver de propia autoridad el contrato, para estar en aptitud de buscar a otro profesional que pueda satisfacer el interés por él perseguido al celebrar el contrato.

#### **5.4.4. En el Contrato de Obra a Precio Alzado**

Este tipo de contrato siempre es bilateral, ya que: "... una persona llamada empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios y tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, para la otra parte llamada dueño, quien se obliga a pagarle una remuneración"<sup>116</sup>.

De tal forma que el contrato puede resolverse con fundamento en el contenido del numeral 1949 del Código Civil o por la aplicación del pacto comisorio, ante el incumplimiento de una de las partes contratantes.

Generalmente suele resolverse este contrato porque el empresario no ejecute la obra convenida o no la entregue, o bien porque el dueño no pague el precio o se niegue a recibir la obra.

---

<sup>116</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob.cit. p.233.



#### **5.4.5. En el Contrato de Hospedaje**

El contrato de hospedaje es bilateral, ya que el hostelero se obliga a albergar al huésped, quien a su vez se obliga a dar una retribución.

Este contrato puede ser resuelto por el incumplimiento de cualquiera de las partes con fundamento en el numeral 1949 del Código Civil vía jurisdiccional, o bien por propia autoridad del contratante perjudicado si se ha establecido en el contrato el pacto comisorio.

Por lo que se refiere a sus efectos, la resolución no opera retroactivamente por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, por lo que las prestaciones que han sido cumplidas quedan firmes y los efectos resolutorios operan *ex nunc*, es decir, hacia el futuro.

Las principales causas de resolución de este contrato son: que el hostelero no preste todos los servicios a que se ha obligado, especialmente el albergue, o bien que el huésped no cubra la retribución a que se obligó.

#### **5.5. En los Contratos Asociativos**

##### **5.5.1. En el Contrato de Asociación Civil**

El numeral 2670 del Código Civil dispone:

*“ Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación ”.*

Según una parte de la doctrina, este contrato se ubica dentro de los contratos denominados plurilaterales, que se caracterizan porque todas las partes contratantes persiguen un fin común y se distinguen de los propiamente bilaterales, en los que existe una genuina interdependencia de obligaciones.

Postura en contra sostiene José María Gastaldi: “No estamos de acuerdo con esta tesis, porque entendemos que en el contrato de sociedad la interdependencia de las obligaciones, propia de los contratos bilaterales, se da en la etapa de la formación del contrato”<sup>117</sup>.

Como quiera que sea, al celebrar el contrato asociativo las partes se obligan principalmente a cooperar a la consecución de los objetivos sociales y a acatar el estatuto social.

Al respecto José Melich Orsini sostiene lo siguiente: “El incumplimiento de uno de los participantes en el contrato plurilateral no afecta, en verdad, de manera necesaria y normal ( salvo que el contrato plurilateral se desarrolle solo entre dos únicas partes ), los vínculos que existen entre los demás participantes. En tal hipótesis lo lógico parece ser, por consiguiente, que la resolución se limite a operar sobre el vínculo que ligaba al incumplidor, que solo este resulte desligado de los otros

---

<sup>117</sup> Ob. cit. p.58.

contrayentes y viceversa, permaneciendo, en cambio, incólumes los vínculos que ligaban a estos otros entre sí. Pero si la participación de aquel contrayente infiel constituyese un factor esencial del consenso de los otros, en consideración a la naturaleza, al contenido o al objeto de la prestación que debía ser aportada para la obtención del fin común, la exclusión del incumplidor, con la consiguiente pérdida de su prestación, puede producir todavía la disolución de la íntegra relación plurilateral".<sup>118</sup>

Por su parte el Código Civil, en su numeral 2685, se refiere a las causas de extinción de las asociaciones:

*" Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:*

*" I. Por consentimiento de la asamblea general;*

*" II. Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación;*

*" III. Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas;*

*" IV. Por resolución dictada por autoridad competente".*

Consideramos que con fundamento en la cláusula resolutoria implícita contenida en el artículo 1949 del Código Civil, si puede resolverse el contrato de asociación, cuando el incumplimiento de una de las partes se considere esencial de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto. Tal postura también es sostenida por Joel Chirino Castillo y José María Gastaldi entre otros.<sup>119</sup>

<sup>118</sup> Ob.cit. p. 129.

<sup>119</sup> Ob.cit; p.525. GASTALDI, José María. Ob.cit; pp. 58 y 59.

Las partes contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden establecer el pacto comisorio y así el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes puede dar lugar a la resolución del contrato sin necesidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional.

### **5.5.2. En el Contrato de Sociedad Civil**

“ El contrato de sociedad civil es aquel por virtud del cual dos o más personas se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial y que origine la creación de una persona jurídica diferente a la de los contratantes”<sup>120</sup>.

A este contrato asociativo le es aplicable lo que hemos manifestado respecto de la asociación civil en materia de resolución, por lo que el contrato puede resolverse cuando el incumplimiento de alguna de las partes sea esencial, según las circunstancias de cada caso en concreto.

Igualmente puede pactarse válidamente el pacto comisorio en este tipo de contratos, en cuyo caso podrá resolverse el contrato ante el incumplimiento, de propia autoridad de la parte o partes perjudicadas y sin necesidad de intervención jurisdiccional.

### **5.5.3. En el Contrato de Aparcería Rural**

---

<sup>120</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob.cit; p.263.

Este contrato puede ser agrícola o de ganados, al tenor del contenido de los siguientes artículos del Código Civil:

*Art. 2741.- " Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha ".*

*Art. 2752.- " Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan ".*

Siendo un contrato bilateral, puede exigirse su resolución judicialmente o bien por propia autoridad del perjudicado por el incumplimiento, bastando con la notificación realizada en forma fehaciente al deudor incumplido en el sentido de tener por resuelto el contrato, en caso de que hubiera sido establecido el pacto comisorio.

Entre las obligaciones que una vez incumplidas pueden dar lugar a la resolución del contrato, encontramos: que el dueño no entregue el predio rústico o los animales materia del contrato, o bien que el aparcerero no cultive el predio rústico o no cuide ni alimente los animales objeto del contrato.

## **5.6. En los Contratos Aleatorios**

### **5.6.1. En los Contratos de Juego y Apuesta**

"Los contratos de juego y apuesta son aquellos por virtud de los cuales, una de las partes se obliga hacia la otra, a dar una cosa o a prestar un servicio si se realiza un hecho ( situación futura ) o si se prueba un acontecimiento (situación pretérita) ignorado por ambos, y para el caso de que no se realice el hecho o pruebe el acontecimiento, la segunda queda obligada para con la primera a la misma o a equivalente prestación"<sup>121</sup>.

Estos contratos son aleatorios, es decir, en el momento de la celebración del contrato las partes desconocen quién de ellas pagará la prestación convenida.

Al respecto Luigi Mosco<sup>122</sup> sostiene que en estos contratos el intercambio se da entre dos posibilidades de prestación, es decir se trata de un cambio de riesgos y de la verificación del evento incierto depende la ejecución de la prestación, por lo que no puede hablarse de resolución de los contratos aleatorios porque el cumplimiento se refiere a una sola de las prestaciones, pero no a ambas, agregando que no se puede exigir la resolución porque la retroactividad no volverá las cosas a su estado anterior, pues el riesgo ya ha sido corrido y por ende no existe posibilidad alguna de restitución.

Nosotros consideramos que los contratos aleatorios sí pueden resolverse por su carácter bilateral, ya que las partes deben respetar las condiciones en que deba llevarse a cabo el juego o la apuesta y sobre todo conservarse en aptitud para cumplir, llegado el caso, con la prestación convenida. Aquí se da la bilateralidad del contrato, no económica pero sí jurídica, por lo que situación diferente la constituye la obligación secundaria que debe cumplir el perdidoso y que puede consistir en dar, hacer o

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 279.

<sup>122</sup> *Ob.cit*; pp. 145 y 146.

en una abstención.

Así, los contratos de juego y apuesta pueden ser resueltos ante el incumplimiento de cualquiera de las partes, ya sea porque cualquiera de las partes deje de estar en aptitud de cumplir el contrato, o bien en su fase ejecutiva al no cumplir con la prestación convenida, con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil

De igual forma, siguiendo a Domingo Irurzún Goicoa, sostenemos que no existe impedimento legal para establecer la cláusula resolutoria expresa en este tipo de contratos<sup>123</sup>.

#### **5.6.2. En el Contrato de Renta Vitalicia**

El artículo 2774 del Código Civil dispone:

*“ La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego ”*

Aún cuando se trata de un contrato bilateral, la falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para resolver el contrato, sino sólo a exigir judicialmente el cumplimiento con el resarcimiento de daños y perjuicios. El artículo 2783 del Código Civil señala al respecto:

---

<sup>123</sup> Ob.cit: p.40.

*"El pensionista en el caso del artículo anterior, sólo tiene derecho de ejecutar judicialmente al deudor por el pago de las rentas vencidas y para pedir el aseguramiento de las futuras".*

Se trata de una excepción a la facultad resolutoria implícita contenida en el numeral 1949 del Código Civil. En cambio en el artículo 2781 del mismo ordenamiento se otorga una facultad resolutoria:

*"Aquel a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio, puede demandar la rescisión del contrato, si el constituyente no le da o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución".*

Para nosotros, siguiendo las ideas de Luigi Mosco<sup>124</sup> no existe impedimento legal para establecer mediante la cláusula resolutoria expresa, que el incumplimiento en el pago de las pensiones traerá como consecuencia la resolución del contrato, bastando para ello la notificación realizada por la parte perjudicada al deudor incumplido en el sentido de tener por resuelto el contrato.

### **5.6.3. En el Contrato de Compraventa de Esperanza**

Este es un contrato aleatorio porque la prestación del vendedor no es cierta ni conocida en el momento de la celebración del contrato.

El comprador se obliga a pagar un precio y toma para sí el riesgo de que las cosas futuras objeto de la compraventa no llegaren a existir. El vendedor por

---

<sup>124</sup> Ob.cit; p.146.



su parte, además de las obligaciones que corresponden a todo el de su clase, se obliga a conservarse en aptitud para entregar las cosas que llegaren a existir.

Así, ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes, el perjudicado puede exigir la resolución del contrato con fundamento en el numeral 1949 del Código Civil, o bien resolverlo por sí y ante sí previo el establecimiento del pacto comisorio.

#### **5.7. En los Contratos de Garantía.**

##### **5.7.1. En el Contrato de Fianza**

El numeral 2794 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

*"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".*

Generalmente la fianza es un contrato unilateral porque sólo genera obligaciones para el fiador y no así para el acreedor, de donde se desprende la gratuidad del mismo. Excepcionalmente puede ser bilateral y oneroso cuando el acreedor se obliga a otorgar una contraprestación al fiador por la obligación que éste asume.

Siendo generalmente un contrato unilateral, llegado el incumplimiento del fiador, el acreedor perjudicado puede exigirle judicialmente el cumplimiento forzoso del contrato, pero no la resolución del mismo.

### 5.7.2. En el Contrato de Prenda

Al referirnos a los antecedentes del pacto comisorio dijimos que tenía dos acepciones, como cláusula resolutoria expresa por un lado y como facultad de apropiación de los bienes dados en garantía en un contrato, por el otro.

En esta segunda acepción: "El pacto comisorio es la cláusula contractual por virtud de la cual se conviene, en el momento de la constitución de la garantía, en que el acreedor se convierta en propietario del bien gravado si el deudor no paga su obligación, señalándose como valor de adquisición el importe de la obligación garantizada u otra cantidad ahí determinada"<sup>125</sup>.

En su segunda acepción está prohibido su establecimiento en el contrato de prenda, al tenor de lo dispuesto por los siguientes numerales del Código Civil:

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

Art. 2887.- *" Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la prenda... "*.

Igualmente por ser bilateral, el contrato de prenda puede ser resuelto por el incumplimiento de alguna de las partes ante la autoridad judicial y con

---

<sup>125</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Ob.cit. p. 317.

fundamento principalmente en el numeral 1949 del Código Civil.

Puede ocurrir también que las partes hayan establecido en el contrato el pacto comisorio, en cuyo caso la parte perjudicada puede resolver el contrato por propia autoridad, bastando con la notificación fehaciente que haga en ese sentido al deudor incumplidor.

### **5.7.3. En el Contrato de Hipoteca.**

El establecimiento del pacto comisorio en su acepción de facultad de apropiación está prohibido en el contrato de hipoteca, al tenor de la norma prohibitiva contenida en el segundo párrafo del numeral 2916 del Código Civil:

*“ Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero ”.*

El indebido establecimiento del pacto comisorio en ésta acepción estará afectado de nulidad.

Generalmente, el contrato de hipoteca es unilateral ya que sólo engendra obligaciones para el deudor hipotecario, pero excepcionalmente puede ser bilateral cuando el acreedor hipotecario pague una contraprestación al deudor hipotecario, en cuyo caso el contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento de alguna de las partes, con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil, o bien podrá resolverlo por propia autoridad si se estableció el pacto comisorio en su acepción de cláusula resolutoria expresa.

### 5.8. En el Contrato de Transacción

El artículo 2944 del Código Civil dispone:

*"La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".*

Como las concesiones son recíprocas este contrato es bilateral y por ende puede ser resuelto por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de cualquiera de las partes contratantes.

Incluso esta posibilidad es aceptada por el ordenamiento civil, que en su artículo 2953 dispone:

*" La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley ".*

Por lo que se refiere a los efectos de la resolución en el caso de la transacción: "La resolución de la transacción debe, lógicamente, llevar las cosas al mismo estado en que ellas estaban antes de la celebración de la misma, como si ella no se hubiese celebrado; por consiguiente, recuperan su vigor las relaciones originarias en el estado en que se encontraban antes de que las partes transigieran, y si la *lite* ya había surgido, esta revive en el mismo estado en que se hallaba cuando fue estipulado el acuerdo resuelto"<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> MELICH ORSINI, José. Ob.cit: p. 137.

Ha quedado realizado el estudio de la aplicación de la cláusula resolutoria implícita y del pacto comisorio en los contratos regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, bastando por agregar únicamente que la aplicación de dichas figuras resolutorias a los contratos innominados es factible siempre y cuando se trate de contratos bilaterales.

#### **5.9. La Facultad Resolutoria en los Contratos Mercantiles.**

El Código de Comercio, a diferencia del Código Civil Federal no contiene una regla general que se refiera a la resolución de los contratos bilaterales en caso de incumplimiento, por lo tanto y toda vez que la ley civil es supletoria del primero de los ordenamientos citados, debe aplicarse su artículo 1949, que contiene la facultad resolutoria implícita.

En efecto, el artículo 2º del Código de Comercio dispone:

*“A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común”.*

Por su parte el numeral 81 del mismo ordenamiento dispone:

*“Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.*

Por otra parte, en el contrato de suministro existe una gran práctica del pacto comisorio. Respecto de dicho contrato nos dice Oscar Vásquez del Mercado: “El contrato de suministro se caracteriza porque una de las partes, proveedor, asume la

obligación mediante un precio unitario de entregar periódicamente a otra ( suministrado ), cosas muebles en cantidad, tiempo y forma fijados en el contrato. Se trata de un contrato en el que las partes cumplen prestaciones correspectivas de manera continuada. Es un contrato de cambio, pero no de venta " 127.

En efecto, aunque este contrato no esté reglamentado por el Código de Comercio, en la práctica es celebrado en forma bastante frecuente, y no sólo eso, sino que además el pacto comisorio es comúnmente agregado a dichos contratos. Baste citar los ejemplos de los contratos de suministro de energía eléctrica, luz, agua, teléfono, en los que ante el impago del suministro por parte de los suministrados, los proveedores rescinden por sí y ante sí la relación contractual, incluso sin dar aviso alguno a la otra parte contratante.

Tratándose de leyes mercantiles especiales, la Ley Sobre el Contrato de Seguro contiene en su articulado la facultad en favor de la empresa aseguradora para rescindir de pleno derecho la relación contractual ante el incumplimiento de la otra parte contratante, de conformidad con el contenido de los artículos 63 y 64 de dicho ordenamiento:

Art. 63.- *"La empresa aseguradora estará facultada para rescindir el contrato cuando, por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza debieron modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo".*

Art. 64.- *"En el caso del artículo anterior, la empresa aseguradora deberá notificar la rescisión dentro de quince días contados desde la fecha en que conozca el cambio de las circunstancias".*

---

127 Contratos Mercantiles. México, Ed. Porrúa. 4a. edición. 1992. p. 218.

En este caso, no estamos en presencia de un pacto comisorio, aunque la forma de operar de la rescisión sea de pleno derecho, bastando para ello la notificación realizada por la aseguradora a la otra parte contratante, sino que estamos en presencia de una facultad resolutoria legal, ya que deriva directamente de la ley, pero que a diferencia de lo que sucede en materia civil, faculta a la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato para resolver por sí y ante sí la relación contractual, sin necesidad de ir a juicio. Reiteramos que no puede ser un pacto comisorio porque éste siempre debe ser pactado expresamente por las partes.

Otro caso de facultad resolutoria legal lo encontramos en la Ley Federal de Derechos de Autor, que en su numeral 46 dispone:

*"Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que éste término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor, pero en uno y otro casos, éste resarcirá a aquél de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades, recibidas por el autor en virtud del contrato".*

El artículo transcrito no lo menciona, pero indudablemente que el autor, en caso de no optar por el cumplimiento forzado del contrato puede optar por la rescisión del mismo, que operará en forma *ipso iure*, bastando para ello el aviso escrito realizado al editor incumplido, en el sentido de tener por resuelto el contrato de edición.

Así, podemos colegir de las disposiciones citadas en este apartado, que el legislador de las leyes mercantiles constantemente hace referencia a la facultad resolutoria legal, que operará de pleno derecho, bastando para ello la notificación en

forma fehaciente realizada por el perjudicado a la parte incumplidora, en el sentido de tener por resuelto el contrato respectivo, es decir, el legislador tiende a que la rescisión opere de forma *ipso iure*, sin necesidad de intervención jurisdiccional.



## CONCLUSIONES

**Primera.-** La facultad rescisoria o resolutoria puede derivar directamente de la ley o bien puede ser pactada expresamente por las partes; en el primer caso se trata de la cláusula resolutoria legal y en el segundo estamos en presencia del pacto comisorio.

**Segunda.-** La facultad resolutoria implícita deriva de una cláusula natural de los contratos, mientras que el pacto comisorio es una cláusula accidental de dichos actos jurídicos.

**Tercera.-** Es innecesaria la reglamentación del pacto comisorio por el Código Civil federal, ya que por tratarse de una cláusula accidental en los contratos, puede o no ser convenida por las partes contratantes.

**Cuarta.-** El Código Civil para el Distrito Federal contiene en su artículo 1949 la cláusula resolutoria legal, que no se identifica con el mal llamado pacto comisorio tácito, que técnicamente no existe, ya que todo pacto comisorio debe ser expreso.

**Quinta.-** El artículo 1949 del Código Civil federal está mal ubicado dentro de dicho ordenamiento, ya que se le da el tratamiento de una condición resolutoria. Sería más conveniente que la facultad resolutoria implícita contenida en el artículo citado fuese ubicada por el legislador en el Libro Cuarto, Título Cuarto, en el apartado relativo al incumplimiento de las obligaciones, adicionando para tal efecto un

Capítulo III que sería denominado: "Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones en los contratos bilaterales".

Sexta.- El auténtico y único pacto comisorio es aquel que es establecido expresamente por las partes en un contrato bilateral, mediante el cual se faculta al perjudicado por el incumplimiento de la otra parte contratante para resolver de propia autoridad el contrato, sin necesidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para obtener dicha declaración.

Séptima.- La finalidad perseguida por los contratantes al establecer el pacto comisorio es evadir la intervención jurisdiccional, llegado el caso de la resolución del contrato, motivada por el cumplimiento culpable de alguna de las partes.

Octava.- La distinción entre la cláusula resolutoria legal y el pacto comisorio reviste gran importancia práctica, ya que la forma de operar de uno y otro son totalmente diferentes.

Novena.- La cláusula resolutoria implícita encuentra su fundamento inmediato en la ley. Por su parte, el pacto comisorio es una expresión de la libertad contractual de las partes.

Décima.- La facultad resolutoria derivada directamente de la ley o bien del establecimiento del pacto comisorio, se encuentra dentro de la categoría de los derechos de impugnación, ya que se ejerce por el perjudicado ante el incumplimiento del contrato, mediante su sola manifestación de voluntad dirigida a la parte incumpliente, o mediante demanda judicial y produce como efecto la extinción de la relación contractual.

**Undécima.-** Por regla general la resolución implica la extinción de la relación contractual en forma retroactiva, es decir, *ex tunc*, hasta el momento de la celebración del contrato y por ende las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubiesen recibido con motivo del contrato rescindido.

**Dodecésima.-** El establecimiento y operatividad del pacto comisorio no viola la garantía de audiencia del incumpliente del contrato, ya que la facultad resolutoria derivada de dicho pacto es producto del acuerdo expreso de las partes contratantes en el sentido de evadir la apreciación judicial en caso de rescindir el contrato.

**Decimotercera.-** La cláusula resolutoria implícita y el pacto comisorio no se identifican con la condición resolutoria, ya que mientras ésta opera por mero efecto de la realización del acontecimiento que era incierto, los dos primeros se actualizan, en el caso del pacto comisorio, por la manifestación unilateral del perjudicado por el incumplimiento realizada al incumpliente en el sentido de tener por resuelto el contrato y mediante declaración judicial en el caso de la facultad resolutoria implícita.

**Decimocuarta.-** La resolución proveniente del establecimiento del pacto comisorio en un contrato bilateral opera de pleno derecho, desde el momento en que la parte perjudicada por el incumplimiento notifica al deudor incumpliente en forma fehaciente su determinación de rescindir la relación contractual.

**Decimoquinta.-** La resolución fundada directamente en la cláusula resolutoria legal contenida en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, debe ser declarada por el órgano jurisdiccional, ya que el ordenamiento civil no autoriza a

la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato a resolver por sí y ante sí la relación contractual.

**Decimosesta.-** Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito reconocen la licitud del establecimiento del pacto comisorio en un contrato bilateral y acertadamente distinguen la forma de operar de éste y de la cláusula resolutoria legal, ya que mientras el primero opera de pleno derecho, la resolución fundada en la cláusula resolutoria legal requiere de declaración judicial.

**Decimoseptima.-** El contrato de promesa puede ser resuelto cuando es bilateral, con fundamento en la facultad resolutoria implícita o en el pacto comisorio.

**Decimosexta.-** Para que la resolución del contrato de compraventa produzca efectos contra terceros adquirentes se requiere que el objeto del contrato consista en bienes inmuebles o muebles susceptibles de identificación indubitante y que la cláusula resolutoria expresa haya sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

**Decimosevema.-** Generalmente a la resolución del contrato de permuta deben aplicarse las mismas reglas que rigen la resolución del contrato de compraventa.

**Vigésima.-** El contrato de donación no puede ser resuelto, por tratarse de un contrato unilateral, sin embargo, tiene especial naturaleza la denominada revocación de las donaciones

**Vigésima primera.-** En el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica la resolución no tiene efectos retroactivos, toda vez que las prestaciones ya realizadas quedan firmes.

**Vigésima segunda.-** La rescisión del contrato de arrendamiento sólo produce efectos hacia el futuro, ya que las prestaciones singulares ejecutadas por las partes tienen un carácter autónomo y por ende quedan firmes.

**Vigésima tercera.-** El contrato de mandato por ser bilateral es rescindible ante el incumplimiento de cualquiera de las partes contratantes; pero el poder, siendo un acto jurídico monosubjetivo, sólo es revocable.

**Vigésima cuarta.-** Es lícito el establecimiento del pacto comisorio en un contrato de prestación de servicios profesionales, sin embargo, es importante tomar en consideración las responsabilidades de carácter penal en que pueden incurrir los profesores en caso de dejar de cumplir con sus obligaciones por hacer uso abusivo de la facultad resolutoria proveniente del pacto comisorio.

**Vigésima quinta.-** Los contratos de asociación y de sociedad civil si pueden ser resueltos cuando el incumplimiento de una de las partes se considere esencial, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular.

**Vigésima sexta.-** Los contratos aleatorios si pueden ser resueltos ante el incumplimiento culpable de cualesquiera de las partes contratantes, ya sea porque alguna de ellas deje de estar en aptitud de cumplir el contrato o bien porque en la fase

ejecutiva del mismo no de cumplimiento a la prestación convenida. Además la parte incumplidora debe cumplir con la reparación de daños y perjuicios.

**Vigésima séptima.-** Aunque la renta vitalicia es un contrato bilateral, no puede ser resuelto por el pensionista en caso de que el deudor incumpla con el pago de las pensiones, constituyéndose así en una excepción a la facultad resolutoria implícita contenida en el artículo 1949 del Código Civil federal.

**Vigésima octava.-** En los contratos de prenda e hipoteca está prohibido el establecimiento del pacto comisorio en su acepción de facultad de apropiación, pero no así el pacto comisorio en su acepción de facultad resolutoria expresa.

**Vigésima novena.-** La resolución del contrato de transacción opera retroactivamente, dejando a las partes en el mismo estado en que se encontraban antes de su celebración y por ende si la *litis* ya había surgido, resurge en el mismo estado en que se encontraba cuando fue celebrado el contrato resuelto. Tratándose de los contratos de tracto sucesivo las prestaciones autónomas que hubiesen sido cumplidas quedan firmes.

**Trigésima.-** Los contratos innominados pueden ser resueltos ante el incumplimiento culpable de cualquiera de las partes contratantes, siempre y cuando sean bilaterales.

**Trigésima primera.-** La Ley sobre el Contrato de Seguro contiene en los artículos 47, 48, 63 y 64 la cláusula resolutoria legal, consistente en la facultad

que tiene la empresa aseguradora, para rescindir por sí y ante sí el contrato, ante el incumplimiento culpable del asegurado, bastando para ello la notificación realizada a éste en forma fehaciente en el sentido de tener por resuelta la relación contractual.

**Trigésima segunda.-** El Código de Comercio no contiene una regla general que se refiera específicamente a la resolución de los contratos; por lo tanto debe aplicarse la facultad resolutoria implícita contenida en el artículo 1949 del Código Civil federal, ya que este último ordenamiento es supletorio de la ley mercantil.

**Trigésima tercera.-** En materia mercantil, es en el contrato de suministro en el que el proveedor se vale del pacto comisorio con bastante frecuencia, al rescindir de pleno derecho el contrato ante el incumplimiento del suministrado.

**BIBLIOGRAFIA**

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa, s.e. México, 1979.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3a. edición. México, 1984.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. "Contratos". Ed. Perrot. 6a. edición. Tomo I. Argentina, 1990.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 12a. edición. México, 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. 24a. edición. México, 1992.

CANOSA TORRADO, Fernando. La Resolución de los Contratos. "Incumplimiento y Mutuo Disenso". Ed. Doctrina y Ley. 2a. edición. Colombia, 1992.

CAZEAUX, Pedro Néstor y otros. Temas de Derecho Civil. Ed. Universidad. 1a. edición. Argentina, 1980.

CHIRINO CASTILLO, Joel. Derecho Civil III. "Contratos Civiles". 1a. edición. México, 1986.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. 18a. edición. Vol. I. México, 1993.



DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones Civiles - Contratos en General". Ed. Porrúa. 7a. edición. Vol. Tercero. México, 1989.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 2a. edición. México, 1990.

FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. 17a. edición. México, 1991.

GARCIA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 26a. edición. México, 1980.

GUGLIELMI, Enrique A. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Universidad. 1a. edición. Argentina, 1980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 8a. edición. México, 1991.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. Elementos de Derecho Civil, II, "Derecho de Obligaciones". Ed. José María Bosch Editor. Reimpresión de la 2a. edición. Vol. primero. España. 1990.

LUMIA, Giuseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho. Ed. Debate. 7a. reimpresión. España, 1985.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Porrúa. 1a. edición. Tomo I. México, 1987.

MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. Ed. Porrúa. 1a. edición. México, 1992.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 3a. edición. México, 1993.

MARTY, G. Derecho Civil. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Cajica. 1a. edición. Trad. José María Cajica. Vol. I. México, 1986.

MAZEAUD, Henri y León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Segunda parte. Ediciones Jurídicas Europa - América. 1a. edición. Trad. Luis Alcalá - Zamora y Castillo. Vol. III. Argentina, 1969.

MELICH-ORSINI, José. La Resolución del Contrato por Incumplimiento. Ed. Temis. 2a. edición. Colombia, 1982.

MERINO HERNANDEZ, José Luis. El Contrato de Permuta. Ed. Tecnos, s.e. España, 1978.

MOSCO, Luigi. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Ed. Dux, ediciones y publicaciones. Traducción y notas de la primera edición italiana. España.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Ed. Porrúa. 3a. edición. México, 1986.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Ed. Temis. 2a. edición. Colombia, 1983.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa. 9a. edición. Trad. José Ferrández González. México, 1992.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Contratos Especiales. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. 2a. edición. Trad. José María Cajica. Tomo V. México, 1991.

QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. 2a. edición. México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. 6a. edición. Tomo primero. México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. 6a. edición. Tomo quinto. Vol. I. México, 1992.

RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 1a. edición. México, 1991.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 13a. edición. México, 1994.

SANCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Ed. Porrúa. 2a. edición. México, 1980.

TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Revista Derecho Privado. Traducción de la decimoquinta edición italiana por Luis Martínez Calcerrada. Tomo II. España, 1967.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa. 4a. edición. México, 1992.

VENINI, Juan Carlos. La Revisión del Contrato y la Protección del Adquirente. Ed. Universidad. s.e. Argentina, 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 7a. edición. México, 1987.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. 4a. edición. México, 1992.

### **HEMEROGRAFIA**

DELL' AGUILA, Enrico. Apuntes Sobre el Origen Histórico de la Condición Resolutoria Tácita. Revista de Ciencias Jurídicas. Número 19. Costa Rica. Junio, 1972.

ESPIN CANOVAS, Diego. Las Nociones de Orden Público y Buenas Costumbres como Límites de la Autonomía de la Voluntad en la Doctrina Francesa. Anuario de Derecho Civil. Tomo XVI, fasc. III. España, julio-septiembre, 1963.

FERNANDEZ CANTOS, José Luis. El Derecho de Resolución del Artículo 1.124 del Código Civil Español. Estudios de Devsto. Segunda época. Vol. VII. Número 14. España, Julio - diciembre, 1959.

GASTALDI, José María. Pacto Comisorio. Revista Lecciones y Ensayos. Segunda época. Argentina. Diciembre, 1982.

IRURZUN GOICOA, Domingo. La Cláusula Resolutoria y el Pacto Comisorio.- Notas para un ensayo de su diferenciación. Primera parte. Revista Internacional del Notariado. Año 13. Número 52. España, cuarto trimestre, 1961.

IRURZUN GOICOA, Domingo. La Cláusula Resolutoria y el Pacto Comisorio.- Notas para un ensayo de su diferenciación. Segunda parte. Revista Internacional del Notariado. Año 14. Número 53. España, primer trimestre, 1962.

KUMMEROW, Gert. Anotaciones Sobre la Estructura y el Mecanismo de la Cláusula Resolutoria Expressa. Studia Juridica. Número 2. Venezuela, 1958.

LEON HURTADO, Avelino. Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad. Revista de Derecho. Año XXIV. No. 98. Chile, octubre-diciembre, 1956.

LIEBAU, Florencio E. Pacto Comisorio. Anotaciones de Doctrina y Jurisprudencia. Revista del Colegio de Abogados de Córdoba. No. 11. Argentina, 1980.

MORA SALAZAR, Héctor Javier. Los Conceptos de Orden Público e Interés Social. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda época. No. 6. México, Julio-septiembre, 1981.

PIANTONI, Mario A. Resolución del Contrato por Incumplimiento. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año XXXVI. Números 1-5. Argentina. Enero-diciembre, 1972.

**PIETRI, Alejandro. La Resolución de los Contratos de Ejecución Sucesiva no Opera Retroactivamente.** Revista de Derecho y Legislación. Año XXXVIII. Números 458-460. Venezuela. Julio-septiembre, 1949.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

**DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.** Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 17a. edición. México, 1991.

**DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.** Real Academia Española. Ed. Espasa-Calpe. 21a. edición. España, 1992.

**NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA.** Ed. Francisco Seix, s.e. T. XII. España, 1987.

### **LEYES Y CODIGOS**

**Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.** Ed. Porrúa. 62a. edición. México, 1993.

**Código de Comercio.** Ed. Porrúa. 58a. edición. México, 1994.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Ed. Porrúa. 112a. edición. México, 1996.

Ley Federal de Derechos de Autor. Ed. Porrúa. 16a. edición.  
México, 1996.

Ley Sobre el Contrato de Seguro. Ed. Porrúa. 29a. edición.  
México, 1994.

### **OTRAS FUENTES**

CD-ROM. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de  
Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia y Tesis  
Aisladas. 1917 - 1995. México, 1995.