



302809  
16

UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO  
CLAVE 302809

#  
20.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL PACTO COMISORIO EN LOS CONTRATOS  
SINALAGMATICOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JUAN CARLOS TRUEBA GARZA

DIRECTOR DE TESIS:  
JOSE LUIS FRANCO VARELA



MEXICO, D.F.

FEBRERO DE 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

258826



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Dedico y agradezco a través de la presente tesis a aquellas personas que hicieron posible con su ayuda y apoyo incondicional el sueño de un estudiante y el magno inicio en su vida profesional.

Y en especial a mis padres, hermano y maestros.

## INDICE GENERAL

Prólogo.	Pág. 1
Capitulo Primero.	Pág. 3
Diferentes definiciones relacionadas con el tema.	Pág. 3
A) Hecho Jurídico.	Pág. 4
B) Acto Jurídico.	Pág. 5
C) Convenio.	Pág. 5
D) Contrato.	Pág. 6
a) Elementos de existencia de los contratos.	Pág. 8
b) Elementos de validez de los contratos.	Pág. 11
E) Clasificación de los contratos.	Pág. 14
Capitulo Segundo	Pág. 17
Diferentes pactos commissorios.	Pág. 17
A) En la compraventa.	Pág. 18
B) En el contrato de prenda.	Pág. 22
C) En la Hipoteca.	Pág. 25
D) El Pacto Commissorio en los demás convenios y contratos bilaterales.	Pág. 27

Capítulo Tercero.	Pág. 31
El pacto commissorio en los contratos bilaterales. Su evolución.	Pág. 31
A) Roma.	Pág. 33
B) Derecho canónico.	Pág. 38
C) Derecho Francés antiguo y moderno.	Pág. 39
D) Derecho Italiano.	Pág. 44
E) Derecho Mexicano.	Pág. 47
Capítulo Cuarto.	Pág. 50
La Legislación civil de 1928 para el Distrito Federal.	Pág. 50
A) Código Civil del Distrito Federal de 1928.	
Interpretación correcta de su artículo 1949.	Pág. 51
B) Error de considerar al pacto commissorio como una condición resolutoria tácita.	Pág. 59
C) Noción de obligación en sentido técnico jurídico.	Pág. 61
a) ¿Qué se entiende por modalidad?	Pág. 62
b) Las modalidades que regula la ley.	Pág. 63
c) Clases de condiciones: Contenido, eficacia y alcance.	Pág. 64

Capítulo Quinto.	Pág. 75
Afirmaciones.	Pág. 75
A) El pacto commissorio en Derecho Mexicano se aplica sólo a los convenios bilaterales.	Pág. 76
B) Como se producen los efectos del pacto commissorio.- Otras cuestiones.	Pág. 80
C) Ventajas que ofrece la resolución de pleno derecho.	Pág. 83
D) Solución a las posibles objeciones.	Pág. 90
Conclusiones.	Pág. 99
Bibliografía.	Pág. 103

## PRÓLOGO

El motivo por el cual me decidí a tratar el tema del Pacto Commisorio en los Contratos Sinalagmáticos, fue porque en varias ocasiones he tenido la oportunidad de darme cuenta a través de diversos conflictos jurídicos que se han suscitado entre pactantes de contratos bilaterales, que en no pocas ocasiones algunos de los contratantes ha incurrido en la falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que ha traído como consecuencia graves perjuicios para la parte que sí cumplió. Estos conflictos algunas veces se han resuelto de una forma rápida y expedita, gracias a la inclusión en el contrato de mérito de la cláusula referente al Pacto Commisorio.

En los casos en los cuales no existía la mencionada cláusula, pude constatar que se acrecentaron estos conflictos y además fueron objeto de largos juicios que al final se resolvieron pero con pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo de ambas partes.

Por todo ello surgió en mí el interés de hacer un estudio concienzudo con respecto a la importancia que tiene para la parte contratante que sí cumplió o inició el cumplimiento del contrato, el Pacto Commisorio, ya que no queda forzosamente unido a un contratante que no tiene intención ni deseos de cumplir con sus obligaciones contractuales y en el peor de los casos lo que intenta es sacar provecho de un juicio largo y costoso.

Así mismo y como consecuencia de los problemas suscitados por el incumplimiento del contrato por uno de los contratantes, me di cuenta de la importancia que tiene establecer, con respecto a la extinción de las obligaciones, la importancia que guarda la rescisión de pleno derecho cuando una parte ha incumplido con sus obligaciones pactadas en un contrato sinalagmático.

Y para llegar a esta conclusión fue necesario abordar entre otros temas los relativos a los antecedentes históricos que dieron pie a la resolución de los contratos, al tenor de los razonamientos que esgrimidos por los jurisconsultos romanos, pues ahí se ventiló la primera resolución de conformidad con lo que establecía la *lex commissoria* la cual era el plasmar una cláusula en el

contrato que celebraran las partes consintiendo la resolución del mismo cuando se incurría en el supuesto de que alguna parte no cumpliera con su obligación.

Posteriormente en el derecho canónico también se advertía que se podía pedir la resolución del contrato siempre y cuando ésta fuera decretada por el Tribunal Eclesiástico.

Pero mas aún y de conformidad con lo que estableció nuestro Código Civil para el Distrito Federal, advertimos que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, pudiendo solicitar la resolución del mismo con el pago de daños y perjuicios; esto en relación a que la propia ley establece que los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento de los contratantes y por ello lo que se encuentre plasmado en el contrato como obligación de las partes están sujetas a cumplirlas bajo la pena de que si no lo hacen se podrá decretar la resolución del mismo de estricto derecho siempre y cuando éste se haya estipulado.

La corte a través de las jurisprudencias y criterios que emite por conducto de los apéndices al Semanario Judicial de la Federación establece que es jurídicamente posible la resolución de los contratos de estricto derecho siempre y cuando éste se plasme en el propio contrato.

De ahí que será de gran utilidad e interés para los estudiosos del derecho el saber de que forma y sin ser requisito acudir ante Autoridad Jurisdiccional la posibilidad de decretar la resolución del contrato de estricto derecho.



## **CAPÍTULO PRIMERO**

**Diferentes definiciones relacionadas con el tema**

**A.- Hecho Jurídico. B.- Acto Jurídico.**

**C.- Convenio. D.- Contrato.**

**a).- Elementos de existencia de los contratos.**

**b).- Elementos de validez de los contratos.**

**E).- Clasificación de los Contratos.**

Para hacer este estudio debidamente es muy importante iniciarlo con la siguiente definición de los siguientes conceptos:

### A) Hecho jurídico.

1.- El primer concepto a que nos vamos a referir es el hecho jurídico es un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el derecho, para derivar de él, en contra o en provecho de una o varias personas, una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado. Cuando el hecho jurídico se emplea en oposición a el acto jurídico, estamos hablando de un acontecimiento puramente material, por ejemplo: el nacimiento de un ser humano, en el cual el sujeto no pudo tener deseo de colocarse bajo el imperio de la ley y sin embargo por disposición de ésta se colocó bajo el imperio de la misma, una consecuencia directa del nacimiento señalada por la ley, es la filiación.

Puede suceder que la acción haya sido más o menos voluntaria y digo más o menos voluntaria porque si bien el sujeto realizó el hecho, éste lo hizo sin deseos de causar consecuencias de derecho, pero las causó al situarse dentro de un supuesto jurídico que la norma establece y por ello nos encontramos ante la presencia de un cuasicontrato que el maestro Rafael de Pina Vara define como "Hecho puramente voluntario del hombre del que resulta una obligación cualquiera respecto de un tercero y, algunas veces, una obligación recíproca entre ambas partes."<sup>1</sup> por ejemplo el Enriquecimiento ilegítimo o el pago de lo indebido.

También podemos referirnos a un cuasidelito definido por el maestro Rafael de Pina como el "Acto dañoso realizado sin intención de producir un mal, pero del que se deriva una responsabilidad civil para el autor".<sup>2</sup> Estos actos son ilícitos pero no son delitos porque no están sancionados por las leyes penales, pero sí por la ley civil que impone la obligación de reparar el daño causado por ejemplo en

---

<sup>1</sup>Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. Editorial. Porrúa. Pág. 205.

<sup>2</sup>Diccionario de Derecho, Rafael de Pina, Editorial. Porrúa. Pág. 205.

el artículo 1910 de nuestro Código Civil se establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

## **B) Acto Jurídico.**

II.-El segundo concepto a que nos vamos a referir es el acto jurídico que es la manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación modificación o extinción de una relación de derecho, a diferencia del hecho jurídico en el acto jurídico la persona al realizar la manifestación exterior de la voluntad busca causar consecuencias de derecho como sería en el caso del contrato de compraventa que al perfeccionarse causa derechos y obligaciones para ambas partes.

## **C) Convenio.**

III.-El tercer concepto al que nos referiremos es al Convenio que "es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."<sup>3</sup> según lo establece el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante comentar respecto al artículo antes transcrito que algunos autores han señalado que este precepto omite mencionar que el convenio puede también tener por efecto conservar las obligaciones y no sólo crearlas, transferirlas, modificarlas o extinguirlas. También podríamos tal vez considerar que el acuerdo de voluntades para que una obligación siga subsistiendo, es una modificación de la obligación que se encuentra en trance de extinguirse, por lo que el convenio, en el

---

<sup>3</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 130.

sentido en que lo expresa el precepto en comentario, es el acuerdo de dos o más partes para modificar una situación jurídica.

El acuerdo de dos o más personas, hace alusión al consentimiento, que siendo un elemento esencial del contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento.

El precepto que define al convenio se refiere a la posibilidad de la intervención de dos o más personas en la formulación del contrato y no alude a dos o más partes, ya que dos o más personas pueden mantener un interés unificado que forme la voluntad de una de las partes en el contrato, aunque para ello se requieran las declaraciones de voluntad de dos o más personas, por ejemplo cuando unos esposos compran una casa que pertenece a varios hermanos que la heredaron de sus padres, los compradores que son dos forman una parte y los vendedores que son varios forman la otra.

#### **D) Contrato.**

IV.- El cuarto concepto al que nos referimos es a los contratos que los define Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1793 cuando establece "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."<sup>4</sup>

Del artículo antes transcrito se desprende que según el sentido literal del mismo, los contratos no constituyen sino una especie del género convenio. Con un criterio más riguroso, la doctrina tradicionalmente ha distinguido los convenios en sentido lato de aquellos otros en sentido estricto. Yo creo que estos últimos en oposición a los contratos, reducen sus funciones a la modificación y extinción de obligaciones y derechos. En virtud de ello es común que en éste último caso se hable por ejemplo de convenio cuando se trata de disolver una sociedad conyugal o de efectuar una transacción, de todas formas no resulta fácil determinar con precisión los límites distintivos de cada

---

<sup>4</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 130.

una de esas figuras (convenio, contrato) porque la vida económica actual impone con frecuencia una amplia variedad de situaciones que mezcla en forma indistinta diversos compromisos en una sola figura, que por su naturaleza resulta compleja.

La definición que contiene este precepto a que hago referencia con anterioridad y, para algunos tratadistas, es inadecuada por exceso, pues en ella quedarán incluidos los acuerdos de voluntad llamados Messineo (convenciones) y que no tienen un contenido técnicamente obligacional como los convenios de divorcio, que ponen fin al estado de matrimonio y crean obligaciones y derechos para los divorciantes.

De lo anterior podemos deducir que de acuerdo con nuestra legislación los contratos son una especie del género convenio.

Vamos a empezar por definir el contrato de acuerdo con el Diccionario Jurídico de la UNAM. "Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada".<sup>5</sup>

Al estudiar los contratos encontramos que pueden ser bilaterales o unilaterales, el contrato bilateral o sinalagmático es un acuerdo de voluntades cuya intención es obligarse recíprocamente, por ejemplo en el contrato de compraventa, lo que no sucede con los contratos unilaterales en los cuales la intención es crear obligaciones sólo para una de las partes sin que la otra quede obligada, como por ejemplo en el contrato de comodato en el cual el comodante se obliga mediante el acuerdo de voluntades a prestar el bien gratuitamente al comodatario.

Cuando en el diccionario jurídico de la UNAM se sostiene que el contrato también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada, que se refieren a situaciones jurídicas concretas, se está haciendo alusión a que los contratos al perfeccionarse empiezan a ser obligatorios para ambas

---

<sup>5</sup>Diccionario Jurídico de la U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Pág. 691.

partes, se dice que: "los contratos son ley para los que los celebran" (lex inter partes).<sup>6</sup> Precisamente se consideran normas que obligan como tales a las partes, pues aunque no han sido creadas por el legislador, sí fueron creadas por la voluntad autónoma de las partes, con toda la intención de crear o transferir derechos y obligaciones.

#### a) ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS

Los elementos de existencia de los contratos son siempre dos: A) el consentimiento y B) el objeto, aunque en algunos casos también es un requisito de existencia C) la solemnidad.

1) El primer elemento del contrato es el consentimiento, que es esencial para que se pueda perfeccionar el contrato, por lo que las partes tienen que manifestar su voluntad de llevar a cabo determinado acuerdo entre dos o más partes, para crear o transferir derechos y obligaciones.

En nuestro derecho el consentimiento se debe manifestar libremente por las partes pero siempre sujetándose a las leyes vigentes, al respecto en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 los legisladores vierten los motivos por los cuales el imperio de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad, donde el principio que rige es que "la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos" apoyado por la celebre fórmula de la escuela liberal *laissez-faire, laissez passer*, (dejar hacer, dejar pasar) se cambió por "una socialización del derecho" y explican "socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra."<sup>7</sup>

La anterior decisión del legislador se debió a que el dejar el Estado en completa libertad a las partes para que contrataran se prestó como se sostiene en la exposición de motivos a muchos abusos de parte de los poderosos, por lo que el Estado en ejercicio de su soberanía dispuso intervenir en las relaciones de los particulares y aunque los contratos siguieran sometidos a la voluntad autónoma de las partes, esta excesiva libertad quedó limitada con los preceptos establecidos en el Código Civil de

---

<sup>6</sup>Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Pág. 691.

<sup>7</sup>Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Pág. 9.

1928, cuyo espíritu es la subsidiaridad con el débil, protegiéndolo con la creación de las normas que limitan la excesiva libertad de que habían gozado los particulares.

2) El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, que puede ser directo o indirecto, el objeto directo del contrato es precisamente la creación o transmisión de derechos y obligaciones y el objeto indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación, o sea, por ejemplo: En una prestación por parte del obligado de dar, hacer o no hacer en un contrato de compraventa. El objeto directo del contrato es crear para el comprador la obligación de pagar el precio y para el vendedor la obligación de entregar la cosa, y el objeto indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación en este caso es dar la cosa el vendedor y el dinero el comprador, en realidad el objeto directo del contrato siempre es el mismo crear una obligación para cada una de las partes y el objeto indirecto del contrato puede ser dar, hacer o no hacer tal cosa, según el contrato de que se trate lo que sí varía dependiendo del contrato de que se trate.

Además de acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil para el D. F. "La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza. 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3°. Estar en el comercio."

Esto es que exista en la naturaleza y si no existe en ese momento, que pueda existir en el futuro, como sucede con las cosas futuras por ejemplo una mesa que voy a construir o una cosecha que voy a levantar.

El objeto también debe ser determinado o determinable para que pueda ser objeto del contrato y que éste no sea nulo, por ejemplo llevo a cabo un contrato de compraventa de manzanas y no de frutas y no sólo debo especificar el objeto, en este caso las manzanas, sino la cantidad, o sea, una tonelada de manzanas y no sólo un contrato de compraventa de manzanas sin especificar la cantidad, porque se prestaría a que la obligación fuera nula.

Por último el objeto debe estar en el comercio porque legalmente no se puede contratar sobre bienes que no están en el comercio. De acuerdo con el art. 748 del ya mencionado código "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley"<sup>8</sup> y el 749 establece:

---

<sup>8</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 65.

"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."<sup>9</sup> por ejemplo: La Torre Eiffel no la puedo comprar porque no está en el comercio por disposición de la ley, o bien, el aire no lo puedo comprar porque no está en el comercio por su naturaleza.

3) El tercer requisito de existencia a que hacía mención anteriormente y que no siempre existe, es la solemnidad que se requiere solamente en los casos que establece la ley su obligatoriedad para la existencia del acto, como ejemplo clásico es el matrimonio, que requería realizarse ante el Oficial del Registro Civil, ahora de acuerdo con la modificación de la ley, ante el Juez del Registro Civil.

Si uno de los requisitos anteriormente mencionados falta, el contrato es inexistente, o sea, que no se llegó a formar, que nunca existió, que no causó consecuencias de derecho por faltarle un elemento o requisito esencial o de existencia de acuerdo con el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."<sup>10</sup> Lo que quiere decir que el acto es jurídicamente inexistente aunque puede tener existencia física, el acto al que le falta el consentimiento o el objeto es la nada jurídico, no puede tener ninguna eficacia para el derecho, por lo que no produce "efecto legal alguno", al establecer el mencionado artículo que "no es susceptible de valer por confirmación" quiere decir que no puede convalidarse ya que no existe, podemos confirmar o convalidar lo que existe jurídicamente, pero no lo que no existe jurídicamente ¿qué vamos a convalidar? o ¿qué vamos a confirmar? así mismo no prescribe porque prescribe lo que existe, pero si esto no existe no puede prescribir, su inexistencia puede ser invocada por cualquier interesado.

---

<sup>9</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 65.

<sup>10</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 159.



## b) ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Cuando ya se cumplieron estos requisitos de existencia será necesario que se observen los elementos de validez para lograr la realización plena de los efectos jurídicos del contrato que ya se ha perfeccionado con el acuerdo de voluntades.

Los elementos de validez son: A) capacidad, B) Ausencia de vicios del consentimiento C) Licitud en el objeto y D) Forma.

Empezaremos por analizar el primero de los elementos de validez:

1) La capacidad, que es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o bien, es la capacidad para hacer valer los derechos y obligaciones.

La capacidad es de dos tipos: de goce que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones. Toda persona desde que nace viva y viable o es presentada viva ante el Juez del Registro Civil tiene capacidad de goce.

La capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer esos derechos y obligaciones, por ejemplo el mayor de edad que puede contratar.

La falta de capacidad o sea la incapacidad sólo se puede hacer valer, según el art. 2230 del Código Civil para el Distrito Federal, por el incapaz. "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."<sup>11</sup>

El segundo requisito de validez es:

2) La ausencia de vicios del consentimiento son: a) el error b) el dolo c) la violencia y d) la lesión, ya que de acuerdo con el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal "el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."<sup>12</sup>

a) El error. respecto a este primer vicio del consentimiento establece el Código Civil en el art. 1813 "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la

---

<sup>11</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 160.

<sup>12</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 131.

voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."<sup>13</sup>

Se refiere al error de derecho cuando hay una equivocación en la interpretación de la norma jurídica o al error de hecho cuando la equivocación es con respecto a una situación de hecho y no de derecho ambos invalidan el contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

b) Por dolo en los contratos, se entiende de acuerdo con el art. 1815 del Código Civil "cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes."<sup>14</sup> En este vicio no sólo se trata de que una de las partes se encuentre en el error sino que se hayan llevado a cabo maquinaciones para que cayera en el error o permaneciera en él alguno de los contratantes.

Por mala fe, se entiende según el artículo 1815 in fine "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido"<sup>15</sup> o sea que uno de los contratantes dándose cuenta del error permanece inmutable sin hacérselo saber a la otra parte, para beneficiarse con su silencio.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1816 es muy claro cuando tacha de nulidad al contrato donde ha habido dolo o mala fe de uno de los contratantes, o de un tercero a sabiendas del contratante, estableciendo la nulidad en este caso, si ha sido la causa determinante del acto y remata con la sanción de que ninguno puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización si ambos actuaron con dolo.

c) El tercer vicio del consentimiento que reglamenta el Código Civil para el Distrito Federal es la violencia, estableciendo la nulidad del contrato celebrado por violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. La ley es muy precisa al establecer los

---

<sup>13</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 132.

<sup>14</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 132.

<sup>15</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 132.

motivos por los cuales la voluntad está viciada y pierde su libertad para contratar.

d) El último vicio del consentimiento es la lesión que es reglamentada en el art. 17 del Código Civil, al establecer "el derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los daños y perjuicios, si alguno obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga siempre y cuando se haga explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro."<sup>16</sup>

3) Además de posible el objeto, su motivo o fin del Contrato deben ser lícitos, es decir que sean de acuerdo a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, las leyes de orden público son las que no son susceptibles de ser contravenidas por la voluntad de los particulares, además los derechos que prescriben son irrenunciables, estas normas interesan a toda la sociedad al contrario de las normas de orden privado que sólo afectan a los particulares que se sitúan en sus supuestos jurídico, los actos jurídicos realizados en contravención de estas normas no tiene validez, por ejemplo cuando dos contratantes dan su consentimiento para matar, o robar.

4) Establece el art. 1833 del Código Civil para el Distrito Federal "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."<sup>17</sup>

La forma es la manera como las partes exteriorizan su voluntad ésta puede ser expresa o tácita.

Se manifiesta la voluntad expresamente cuando se hace verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La manifestación de la voluntad es tácita cuando es el resultado de actos que presupongan necesariamente esa manifestación, como cuando se trata de contratos consensuales en los que sin decir nada el contratante lleva a cabo actos que hacen suponer su consentimiento de contratar, un ejemplo será cuando se toma una autopista de cuota se presupone que el automovilista cuando llegue a la caseta de cobro estará dispuesto a pagar lo que le corresponde por el servicio de utilizar la

---

<sup>16</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 2.

<sup>17</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 133.

autopista.

Cuando falta algunos de los elementos de validez el acto jurídico es nulo y esta nulidad puede ser absoluta o relativa.

En la nulidad absoluta se producen provisionalmente efectos de derecho, pero estos efectos están destinados a anularse como consecuencia de la falta de algún elemento de validez, al respecto establece el artículo 2226 "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción, o sea que el acto jurídico afectado de nulidad absoluta es inconfirmable e imprescriptible y puede invocarla cualquier interesado.

Y de acuerdo con el artículo 2227 del Código Civil "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos"<sup>18</sup> en esta nulidad el contrato sí produce consecuencias de derecho pero sus efectos que son nulos por la falta de un elemento pueden convalidarse y sólo puede hacer valer la nulidad quien ha sufrido los perjuicios del contrato nulo, además el acto es confirmable cuando ha desaparecido el elemento que causó la nulidad.

## **E) Clasificación de los contratos.**

**Bilaterales o Sinalagmáticos y Unilaterales.**

Son contratos bilaterales o sinalagmáticos aquellos que obligan a todos los contratantes a lo expresamente pactado en el contrato.

---

<sup>18</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 159.

Se le llaman contratos unilaterales en los cuales se obliga a cumplirlo sólo una de las partes.

Onerosos y Gratuitos.

Se le llama contratos onerosos aquellos en los cuales existen recíprocamente ventajas y provechos y también gravámenes o cargas.

Se le llama contratos gratuitos aquellos en los que existe sólo gravámenes o cargas para una de las partes y provechos y beneficios para la otra parte.

Conmutativo y aleatorio.

El contrato conmutativo es aquel en el cual desde el momento que se celebra se puede percibir la ganancia o pérdida de los contratantes.

En el contrato aleatorio cuando se perfecciona no se puede percibir la ganancia o pérdida de los contratantes esta ganancia o pérdida depende de un acontecimiento futuro e incierto.

Nominados e Innominados.

Los contratos nominados son los que se encuentran reglamentados en la ley.

Los contratos innominados no se encuentran reglamentados en la ley.

Consensuales Formales Solemnes y Reales.

Los contratos consensuales se perfeccionan con el consentimiento de las partes.

Los contratos formales necesitan estar plasmados en un papel y firmado por los contratantes para que se perfeccione.

Los contratos Solemnes necesitan de la intervención de un notario o un fedatario público para que pueda ser perfeccionado.

Los contratos reales el objeto del mismo debe ser una cosa que se encuentra en el comercio ejemplo: una compraventa.

Principales y accesorios.

Los contratos principales existen por si mismos y no dependen de otro para surtir sus efectos.

Los contratos accesorios dependen de la existencia de otro para que pueda cumplirse con el mismo.

Estos convenios a que nos hemos referido con anterioridad al elaborarse podrán contar con muy diversas cláusulas entre las cuales encontramos:

Las cláusulas esenciales que son indispensables que se incluyan en el contrato porque en caso contrario el mismo se desvirtúa y dejará de ser ese contrato para convertirse en otro diferente por ejemplo si no se transmite el uso del bien en caso de arrendamiento a cambio de un precio sino que se hace en forma gratuita deja de ser contrato de arrendamiento y pasa a ser comodato.

Las cláusulas naturales que aunque no se incluyan en el convenio se tienen por puestas y que salvo en algunas ocasiones que las partes deciden no obligarse a ellas por lo que manifiestan expresamente su voluntad al respecto, siempre quedarán obligados a ellas por disposición de la ley, por ejemplo al saneamiento en caso de evicción si no se incluye la cláusula el vendedor está obligado al saneamiento y sólo se eximirá de esta obligación si se incluye una cláusula en la que se manifieste la voluntad de los contratantes de que exista la obligación al saneamiento en caso de evicción.

Las cláusulas accidentales que sólo se incluyen en los contratos cuando las partes así lo desean y manifiestan expresamente por ejemplo el pacto commissorio expreso, que es el tema que a continuación iniciaré su estudio.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Diferentes Pactos Commissorios**

- A.- En la Compraventa. B.- En la Prenda.**
- C.- El Pacto Commissorio en la Hipoteca.**
- D.- El Pacto Commissorio en los demás  
Convenios y Contratos Bilaterales.**

Es muy importante conocer cuál de los diversos pactos commissorios que regulan el derecho y la doctrina, habrán de ocupar mi atención, toda vez que como el rubro de este capítulo lo dice, hay varios tipos de pactos commissorios.

En efecto, en el campo de la doctrina y del derecho positivo, se encuentran tres diversos tipos de pactos commissorios, y de ahí la necesidad de deslindar campos.

Según el diccionario de Derecho "Etimológicamente Pacto Commissorio está formado por los vocablos latinos Pacto: estipulación, y Commissorio: obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día."<sup>19</sup>

En otra definición menciona que: El pacto commissorio "etimológicamente se forma con los vocablos latinos pacto que significa estipulación y commissorio que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día".<sup>20</sup>

Conocido el sentido gramatical de la palabra, pasaré a ver su sentido jurídico especial con relación a la compraventa y la prenda, y en general, en todos, los contratos bilaterales.

#### **A) En la Compraventa.**

Este contrato puede sujetarse a ciertas formas que el Código Civil vigente denomina modalidades.

---

<sup>19</sup>Diccionario de Derecho Privado. Editorial "Labor". Pág. 2866.

<sup>20</sup>Diccionario de Derecho Privado. Editorial "Labor". Pág. 2866.



"Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."<sup>21</sup>

Entre esas modalidades, establece el Código Civil:

a).-En el "artículo 2301:

Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna."<sup>22</sup>

b).-El pacto de retro-venta, que de acuerdo con el artículo 2302 en el que se puede apreciar que: quedó prohibida así como la promesa de renta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

c).-El derecho de preferencia por el tanto del que se puede establecer que goce el vendedor en caso de que el comprador quiera vender el objeto de la compraventa.

d).-La compra de esperanza reglamentada por el artículo 2309 del Código Civil que menciona:.

"Artículo 2309.- Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza."<sup>23</sup>

e).-La venta en abonos. Artículo 2310.

---

<sup>21</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 161.

<sup>22</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 164.

<sup>23</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 165

"Artículo 2310.- La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a la regla siguiente:

I.- 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 hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público."<sup>24</sup>

Pero la forma que me interesa para los efectos de esclarecer la idea que vengo tratando, es la contenida en este último artículo 2310 y en el 2311 del Código Civil para el Distrito Federal que regula la Rescisión de la venta si es en abonos el pago del inmueble y el comprador incumple con los pagos de uno o varios abonos, se establece la rescisión de la compraventa. Establece el artículo 2312:

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

Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310, el pacto de que se trata produce efectos contra tercero, si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esta fracción."<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 165.

<sup>25</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 165.

Este artículo se refiere a la reserva que el vendedor hace del dominio de la cosa, para que en caso de que el comprador incumpla con el pago de los abonos el vendedor queda protegido contra actos fraudulentos o dolosos obteniendo así una garantía de que no obstante no habersele pagado el precio, el comprador no podrá válidamente enajenar la cosa, o serle embargada por terceros de buena o mala fe.

Además de que, en caso de que el comprador incumpla su obligación de pago, el vendedor no se perjudica, pues recuperará su cosa.

Para que surta efectos esta reserva de dominio contra terceros adquirentes de buena fe, es indispensable que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

A esta reserva de dominio se le llama, pacto commissorio.

Por otro lado el Maestro Gutiérrez y González menciona:

"A) Pacto commissorio exclusivo de la Compra venta

Se designa como pacto commissorio en la compraventa a la cláusula accidental que se establece entre las partes en este contrato, y en vista del cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio de la misma le haya sido pagado, este pacto para surtir sus plenos efectos ante tercero, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad".<sup>26</sup>

A mayor abundamiento de lo antes manifestado por el maestro Gutiérrez y González considero que esta cláusula es para la seguridad del vendedor de un inmueble objeto de una compraventa, y se emplea en los contratos de compraventa con lo cual tiene la seguridad que en caso de que no pague el comprador el precio convenido a plazos, podrá el vendedor optar por la rescisión del contrato y seguirá conservando la propiedad del inmueble objeto del mismo.

---

<sup>26</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González Editorial Porrúa. Pág. 559.

### **B.-En el contrato de prenda.**

La prenda, único contrato real que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente, consiste en la constitución de un derecho real sobre un bien mueble, enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Respecto al pacto commissorio en el contrato de prenda el Maestro Gutiérrez y González da la siguiente opinión:

"Es la cláusula que se inserta en un contrato constitutivo de un derecho real de prenda y en la cual se determina que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda, por el precio que en la misma cláusula se le fije al objeto, si no se cumple con la obligación que el derecho real de prenda garantiza.

Pero este tipo de pacto está expresamente prohibido por la ley".<sup>27</sup>

El artículo 2883 dispone:

"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 terceros."<sup>28</sup>

Este precepto antes transcrito autoriza una verdadera dación en pago con la cosa empeñada, pues las partes pueden convenir en que se aplique al pago de la obligación cuyo cumplimiento garantiza. El precio de la cosa, debe ser fijado al vencimiento de la deuda y nunca antes.

La cláusula por la cual el acreedor y el deudor establecen desde el principio que a falta de pago,

---

<sup>27</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González Editorial Porrúa. Pág. 559.

<sup>28</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 208.

aquel se hará propietario del bien, se llama pacto commissorio y esta prohibido por la legislación. Ya se prohibió en el derecho romano, en tiempos de Constantino. Tal pacto configura una especie de usura, ya que la cosa generalmente excede con mucho el valor de la deuda.

Este artículo es terminante, en el sentido de que el precio de la cosa se fijara al vencimiento de la deuda, no sólo en defensa del deudor, sino de los demás acreedores, a efecto de que no se sustraiga un bien del patrimonio del deudor, por el precio comparativamente menor al que tiene en realidad.

Sería poco probable que el crédito y la cosa empeñada fuese exactamente del mismo valor. Si el acreedor no queda totalmente satisfecho en su crédito, tendrá acción de cobro sobre el resto de los bienes del deudor, en calidad de acreedor común. Si el valor de la cosa excede al de la deuda, el deudor pasará a ser acreedor por el saldo a su favor.

El pacto commissorio en este tipo de casos presenta diversos matices y puede consistir en:

a).-La estipulación acordada entre acreedor prendario y deudor, antes del vencimiento de la deuda para que en caso de no pagar debidamente el segundo, pueda el acreedor apropiarse de la cosa dada en prenda (pacto commissorio real en sentido estricto).

b).-La estipulación al celebrarse el contrato real, en virtud de la cual el acreedor, al no ser pagado su crédito debidamente, adquiere un derecho en contra del deudor a que éste le transmita la propiedad de la cosa (pacto commissorio obligacional en sentido estricto) y,

El Código Civil vigente en el Distrito Federal establece en el artículo 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 en el vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 208.

Mediante este artículo el Código Civil vigente en el Distrito Federal prohíbe el pacto commissorio.

Lo mismo ocurre si se interpretan a *contrario sensu* los artículos 2881 y 2883 que estipulan:

"Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda."<sup>30</sup>

"La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles."<sup>31</sup>

Resumiendo, el Código Civil prohíbe el pacto commissorio:

- 1).-Si antes del vencimiento de la deuda se acuerda que el acreedor se quede con la cosa objeto del contrato por un valor previamente determinado.
- 2).-Si antes del vencimiento de la deuda se pacta que el acreedor tiene derecho para que el deudor le transmita la propiedad de la cosa.

Sin embargo nuestro Derecho no prohíbe que antes del vencimiento de la obligación se acuerde que el acreedor podrá quedarse con el bien objeto del contrato si se toma como base el precio que tenga al vencimiento de la deuda.

Es importante mencionar que, en nuestro Código Civil se hace extensiva la prohibición del pacto commissorio en el contrato de prenda y su excepción, al contrato accesorio de hipoteca, al disponer en el artículo 2916 "el acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada en remate judicial o

---

<sup>30</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 208.

<sup>31</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 208.

por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles.

También se puede convenir con el deudor el que se le adjudique al acreedor en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros."<sup>32</sup>

Desde luego, las consecuencias de la estipulación del pacto commissorio al que me he venido refiriendo y que como ya antes lo dije está prohibido, son la nulidad absoluta del mismo, sin que la nulidad de la cláusula que contenga el pacto, traiga aparejada la del contrato principal, ni la del préstamo, ni la del contrato pignoraticio o en su caso y en nuestro Derecho, la del contrato de hipoteca.

### **C) En la Hipoteca.**

El Maestro Gutiérrez y González nos comenta respecto al pacto commissorio en la hipoteca lo siguiente:

"Es también una clausura accesoria que se inserta en un contrato de garantía en el cual se constituye un derecho real de hipoteca, y en el cual se establece que el acreedor se adjudicará el bien gravado con hipoteca en el precio que se le fije al momento de constituirse la garantía.

La ley también prohíbe este pacto y así en su artículo 2916 determina en su segundo párrafo que: 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 terceros."<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 211.

<sup>33</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González Editorial Porrúa. Pág. 559.

Lo que sucede es que el objeto de la hipoteca es, en la definición prevista por el "artículo 2916.- El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.<sup>34</sup>

Según lo previsto en el segundo párrafo de este mismo artículo, "...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."<sup>35</sup>

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en este caso no hay lugar a la venta judicial, pero de todas formas debe practicarse avalúo respecto del precio que deba corresponder a la cosa siempre en el momento de exigir el pago.

Como es este convenio entre deudor y acreedor hipotecario no puede perjudicar los derechos de terceros, tales como el de otros acreedores hipotecarios, ya que éstos pueden oponerse a la adjudicación, aunque sólo podrían oponerse, en los términos del artículo 488, *in fine*, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la prescripción de la acción hipotecaria, del adjudicatario.

Es preciso comentar que aparentemente la hipótesis prevista en el artículo que se glosa, es distinta al supuesto del mencionado artículo aunque no se refiere al segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, en realidad no concuerda la norma procesal con la hipótesis de adjudicación que comprende el precepto del código sustantivo en comentario sino a la venta del bien hipotecado en la forma convenida o por medio de corredores.

Por ello, el último párrafo del artículo 488 del Código procesal relacionado, no limita el derecho de los ulteriores acreedores hipotecarios, para oponerse a la adjudicación del bien hipotecado al acreedor.

---

<sup>34</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 211.

<sup>35</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 211.



#### D).—En los demás convenios y contratos bilaterales.

Pacto commissorio genérico en todos los contratos bilaterales.

El pacto commissorio genérico a todos los contratos bilaterales, se consagra en el artículo 1949, y reviste especial interés e importancia, pues básicamente es la propuesta que doy en esta tesis y la interpretación que doy a la norma jurídica que lo contiene, implica una forma determinante para dar por terminado un contrato por incumplimiento de los obligados sin necesidad de una declaración judicial. Esta norma determina:

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

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.”<sup>36</sup>

Mi comentario al artículo 1949 del Código Civil es el siguiente:

En el Contrato Bilateral existe correspondencia entre las prestaciones desde el momento de la formación del contrato que debe continuar durante toda la vida del mismo.

El incumplimiento de una de las partes da origen a la resolución de los contratos con prestaciones recíprocas o a la ejecución forzada de la obligación no cumplida, a elección del contratante que cumple su obligación. Para ello se requiere que uno de los contratistas haya incurrido en demora.

Esta facultad de resolver las obligaciones está implícita en los contratos bilaterales y es irrenunciable. Su naturaleza jurídica nos plantea diversos problemas.

El primero de ellos consistiría en saber quien debe cumplir primeramente cuando las obligaciones son recíprocas; las obligaciones recíprocas, salvo que tengan un término, deben cumplirse al mismo tiempo.

El segundo podríamos preguntarnos que sucede si antes de que la obligación fuere exigible, una de

---

<sup>36</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

las prestaciones estuviera en peligro de incumplimiento, ya sea porque el obligado haya caído en estado de insolvencia o porque el que se obligó a pagar el precio a plazo, tuviere fundado temor de verse perturbado en la posesión o derecho que hubiese adquirido por el contrato.

En estos casos el legislador otorga el derecho de retención de la prestación prometida (artículos 2287 y 2299) y por lo tanto, se encuentra legitimado para no ejecutar la prestación que le incumbe. En esta hipótesis quien ejerce ese derecho, no incurre en mora.

Si se ha cumplido se tiene derecho de exigir que la otra parte cumpla o que se resuelva el contrato, con el pago de daños y el resarcimiento de perjuicios causados por el incumplimiento.

La resolución es una facultad entendiéndose por tal, la libertad de quien la tiene, para ejercer o no la acción correspondiente.

Por último la parte demandada a la que se le ejercita la resolución o el cumplimiento de la obligación, podría a su vez oponer como excepción, la de contrato incumplido o no cumplido por el demandante en la forma convenida, porque es el cumplimiento un presupuesto procesal para el ejercicio de la acción del que demandase la resolución y no pretendiere engañar al órgano judicial alegando la acción que establece dicho precepto.

Finalmente la resolución de un contrato recíproco puede convenirse expresamente y en este caso estamos en la hipótesis de una resolución expresa o pacto commissorio expreso que haría resolver la obligación a partir del momento del incumplimiento aun cuando tuviera que acudir al órgano judicial para que se declare ese incumplimiento.

Puede finalmente ejercitarse la resolución después de haber optado por el cumplimiento si éste resultara imposible. Pero si se ha optado por la resolución no podrá pedirse el cumplimiento.

Los vocablos resolución y rescisión se consideran como sinónimos en la práctica, sin embargo, la rescisión tiene como razón de ser evitar que se cause un perjuicio, una lesión económica al otro contratante, mientras que la resolución del contrato, toma su origen fundamentalmente del

incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas. De allí que la resolución sólo se concibe en las obligaciones recíprocas.

Este pacto commissorio es el que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1949, 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 disolución 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.”<sup>37</sup>

El anterior texto está incluido en el Capítulo destinado a las modalidades de las obligaciones y específicamente dentro “De las obligaciones condicionales, ubicación que estimo incorrecta, pues si en su letra se ve que regula una materia relativa al incumplimiento de las obligaciones, debe cambiarse al capítulo relacionado con ese tema, y no al de las condiciones.

El motivo de esa inclusión obedeció seguramente a un acto de inercia inconsciente del Legislador, pues aunque como adelante anotaré, vió con absoluta claridad la diferencia entre pacto commissorio y condición resolutoria tácita, con la cual se le había confundido, por lo que decidió incluir el precepto por inercia dentro de las condiciones.

---

<sup>37</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

El Diccionario jurídico Mexicano menciona al pacto commissorio como " la llamada también condición resolutoria de las obligaciones sinalagmáticas en caso de incumplimiento que aunque no se exprese. Consagra el artículo 1949 del Código Civil".<sup>38</sup>

Para mejor comprensión de lo antes mencionado podemos agregar que el pacto commissorio es una cláusula accidental en la cual las partes que firman el contrato se comprometen a resolverlo en caso de que uno de los obligados no cumpla con sus obligaciones pactadas en el contrato, siempre y cuando el perjudicado exija la rescisión del mismo por así convenir a sus intereses.

Manuel Bejarano Sánchez respecto a la resolución por incumplimiento culpable manifiesta:

"La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes".<sup>39</sup>

Nuestro comentario acerca de lo antes manifestado por el Maestro Manuel Bejarano Sánchez es que toma en cuenta la voluntad de las partes para que proceda la rescisión inmediata del contrato incumplido, por lo que sólo existiendo esa voluntad de ambas partes es como puede proceder la rescisión inmediata.

Ahora bien, de estas tres clases o categorías de pactos commissorios antes referidos, únicamente el mencionado en último término, el contenido en el artículo 1949 del Código Civil vigente ocupará mi atención para fincar la tesis que sustento en las páginas subsecuentes. Hecha la anterior advertencia entraré al estudio del problema.

---

<sup>38</sup>Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Pág. 2303.

<sup>39</sup>Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez Editorial Harla. Pág. 392.

### **CAPÍTULO TERCERO**

**El pacto commissorio en los contratos bilaterales.—Su evolución.**

**A.—Roma. B.—Derecho Canónico. C.—Derecho Francés: antiguo y moderno. D.—Derecho Italiano E.—Derecho Mexicano: a) Código Civil del Distrito Federal de 1870; b) Código Civil del Distrito Federal de 1884.**

En el capítulo anterior se vió como el pacto commissorio tiene en doctrina diversas acepciones; la tercera de ellas, que este capítulo titula, es la que ocupará la parte central del presente trabajo.

En efecto, como ya he dicho, para los efectos de esta tesis no ocupará mi atención sino el pacto commissorio referido a los contratos bilaterales, el cual nos menciona Petit Eugene que: "desde Roma, operaba por decisión unilateral del vendedor y sin previa declaración judicial,"<sup>40</sup> con lo cual se fundamentará la conclusión que desde el inicio anoté.

Para ello, y de acuerdo con la división de trabajo, debo ver cómo evolucionó esta figura, y me guiarán en ese camino, principalmente las ideas del célebre Maestro francés, Henri Capitant.

El pacto commissorio se establece en su forma moderna por el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, que aunque ya transcrito, por su importancia vuelvo a transcribir. A la letra dice:

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

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."<sup>41</sup>

A efecto de interpretar válidamente esta norma y llegar a conclusiones ciertas respecto de la misma, es necesario atender a sus antecedentes doctrinarios y legislativos.

---

<sup>40</sup>Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Calleja, S.A. Novena Edición. Madrid, Pág. 397.

<sup>41</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

El artículo 1949 tiene como antecedente Legislativo patrio, de los artículos 1349 y 1350 del Código Civil de 1884, normas que se confirmaban en ese Ordenamiento.

A su vez, el Código Civil de 1884 ya citado, no hizo sino reproducir el texto de los artículos 1465, 1466 y 1537 del Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870 tomó a su vez el texto de sus artículos indicados, del Código Civil francés el cual en su artículo 1184, dispone:

"La condición resolutoria se sobrentiende 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>42</sup>

Ahora bien, encontrada esta fuente legislativa que puede calificarse de precursora del pacto commissorio, es necesario para conocer el sentido del artículo 1949 conocer también el sentido, fundamento y origen del artículo 1184 del Código Civil de Napoleón.

Este último ordenamiento encuentra sus primeros orígenes, como casi toda la legislación de los pueblos latinos, en el Derecho Romano; de ahí que sea preciso referirme a este sistema.

#### **A.-Roma.**

---

<sup>42</sup>Henri Capitant. "De la causa de las Obligaciones". Editorial Góngora, 1922. Pág. 320.

Antes de estudiar en esta legislación lo referente a la disolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, se debe recordar que no fue sino hasta las postrimerías de la República, cuando en Roma, se estructuró la clasificación definitiva de los contratos.

Según el Maestro Petit Eugene se distinguían cuatro clases de ellos, según las formalidades que debían acompañar a la convención de las partes. Estos contratos eran los siguientes:

1.-"...Verbis; se formaban con la ayuda de palabras solemnes, y dentro de esta clasificación se involucraba a la stipulatio, a la dictio dotis y al jusjurandum liberti.

2.-Litteris; eran aquéllos que exigían para su formación diversas menciones escritas; estos contratos eran en Roma; la transcripio a re in personam y la transcriptio a persona in personam, así como el chyrographum y el syngraphe.

3.-Re; eran aquéllos que para su perfección implicaban la entrega de una cosa por el que viniere a constituirse deudor. Dentro de esta clasificación los romanos agrupaban al mutuo, depósito, prenda y comodato.

4.-Solo consensu; eran aquéllos que se perfeccionaban por el solo acuerdo de las partes. Entre esta última clase de contratos, se contaba la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato."<sup>43</sup>

Ahora bien, sentado lo anterior se puede decir, ya entrando en materia, que el derecho romano de la época clásica, según el Maestro Petit Eugene "...no admitió la disolución judicial de los contratos por incumplimiento de una de las partes que en ellos intervinieran;..."<sup>44</sup> sin embargo esta solución varió posteriormente y apoyando lo dicho por Petit Eugene los jurisconsultos romanos, al respecto, adoptaron dos diversos sistemas:

---

<sup>43</sup>Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Calleja, S.A. Novena Edición. Madrid. Pág. 397.

<sup>44</sup>Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Calleja, S.A. Novena Edición. Madrid. Pág. 398.



1.-El primero, seguido para los contratos innominados y para el nominado de arrendamiento.

II.-El segundo de ellos, aplicable al contrato de mayor uso como era el de compraventa, contrato tipo entre los sinalagmáticos.

Respecto de estos dos sistemas y apoyando lo manifestado por el Autor Henri Capitant se puede decir que:

1.-Haciendo alusión al sistema seguido para los contratos innominados y el nominado de arrendamiento, "arrendamiento de inmuebles", contrato de tracto sucesivo por excelencia, los romanos comprendieron que no se podía constreñir al arrendador o arrendatario a ejecutar el contrato si la otra parte no estaba de acuerdo con ello, y admitieron el derecho de rescisión por incumplimiento, pero no como una forma de resolver el contrato, sino simplemente como una manera de suspender sus efectos; así por ejemplo, nos comenta Henri Capitant "el arrendador podía pedir la rescisión por falta de pago del alquiler durante dos años o por abusar de su disfrute."<sup>45</sup>

Por otra parte, en relación con los contratos innominados, se sabe que el Derecho Romano "admitió que el contratante que había cumplido primero su obligación tenía en virtud de la *actio prescriptis verbis* el derecho de demandar, si lo prefería la restitución de su propia cosa, ejerciendo en contra de su adversario negligente o recalcitrante la *condictio ab rem dati o causa data, causa non secuta*".<sup>46</sup>

II.-Respecto del segundo sistema anotado, como ya queda dicho, universalmente "el Derecho Romano no admitía la posibilidad de la resolución judicial de los contratos sinalagmáticos, incluyendo en primer lugar, al contrato de compraventa, y así, si una de las partes incumplía la convención, la otra quedaba solamente con la facultad de perseguir a la parte negligente o de mala fe, pero esta situación resultaba peligrosa para el vendedor, que se exponía en caso de insolvencia

---

<sup>45</sup>Henri Capitant. "De la causa de las Obligaciones". Editorial Góngora, 1922. Pág. 320.

<sup>46</sup>Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Calleja, S.A. Novena Edición. Madrid. Pág. 397.

del comprador, a perder la cosa y el precio, o sea, que la llamada acción venditi no ofrecía ninguna garantía en contra de un comprador insolvente."<sup>47</sup>

Las formas generales que se buscaron para evitar ese peligro y garantizarse, el vendedor de la eventualidad de no ser pagado oportunamente, fueron las siguientes según el Autor Petit Eugene.

"a).-La estipulación hecha al momento de celebrarse la venta en el sentido de que el vendedor conservaría la propiedad de la cosa vendida hasta el momento en que el comprador pagara el precio. Era el hoy llamado pacto de reserva de dominio, y que nuestro Código Civil acepta como una modalidad en el contrato de compraventa.

b).-El derecho de reivindicación.- Si el vendedor era propietario de la cosa vendida y si hacía entrega de la misma antes de ser pagado, podía retener su derecho de propiedad y la reivindicatio, que era la sanción. La reivindicatio operaba en casos como:

1.-Ventas al contado sin que se hubiese pagado el precio.

2.-Ventas al fiado con transmisión de la cosa a título precario.

c).-Derecho de reservarse hipoteca sobre la cosa vendida.- El vendedor, al hacer al comprador una tradición traslativa de propiedad, podía también reservarse una garantía de otro orden, conviniendo con él, que tendría hipoteca sobre la cosa vendida, para seguridad de su crédito".<sup>48</sup>

Este procedimiento daba al vendedor la acción hipotecaria en caso de que no se le pagara el precio.

d).- Lex commissoria.- Pero como estas modalidades no siempre eran posibles, y en ocasiones resultaban insuficientes, "...se introdujo la costumbre de insertar en los contratos de venta una cláusula llamada de lex commissoria que concedía al vendedor la facultad de resolver la venta, cuando el comprador no pagase el precio en el plazo convenido. Bastaba entonces que el vendedor diese a conocer al comprador la intención de prevalerse de este pacto para que la venta se resolviese de pleno derecho".<sup>49</sup>

<sup>47</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Págs. 321 y 322.

<sup>48</sup>Petit Eugene. Ob. Cit. Pág. 398.

<sup>49</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 320 y 321.

Por lo que yo considero que se permitía que tanto el comprador como el vendedor, en este sistema, pudieran modificar su convención principal por medio de las cláusulas o convenciones accesorias que tuvieran a bien; estas convenciones, que ordinariamente se llamaban "pactos" (pacta), nos comenta Henri Capitant que "recibían también el nombre de *legis emptiois venditionis*, y si se hacían al mismo tiempo de celebrarse el contrato, formaban parte de él; tomaban del mismo su fuerza obligatoria y sus efectos, persiguiéndose por las mismas acciones."<sup>50</sup>

Precisamente de esa naturaleza era el llamado pacto de *lex commissoria*, según el cual "se disolvía la venta si cualquiera de los contratantes hiciera ésto o lo otro contra las leyes del contrato..."<sup>51</sup> Así apareció el llamado pacto *commissorio* expreso a que según Ortolán el Digesto le dedicó un título especial, *pacto commissorio*, que más adelante habria de recoger el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón,<sup>52</sup> y que como ya se ha dicho, serviría a su vez de fuente a los Códigos Civiles de 1870 y 1884. "En la práctica este pacto interviene para proteger al vendedor, de manera que si el comprador no me paga el precio en un plazo dado se disolverá la venta a voluntad del vendedor".<sup>53</sup>

Es desde luego de suma importancia recalcar que la *Lex Commissoria* no amparaba sino los intereses del vendedor, y así, si por su parte éste no hacía la entrega de la cosa en el tiempo convenido, el comprador podía solamente pedir a los Tribunales que le dieran la posesión de la cosa pero no podía rescindir el contrato.

Por otro lado Manuel Bejarano Sánchez nos comenta el origen del pacto *commissorio* en roma al mencionar:

"La facultad de resolver las obligaciones no fue reconocida ampliamente en el derecho Romano.

---

<sup>50</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 320 y 321 Ortolan M. Explicación Histórica de la Instituta del Emperador Justiniano. Tomo III. Edit. La Ilustración, Sociedad Tipográfica Literaria-Universal Madrid, 1847. Pág. 273.

<sup>51</sup>Ortolan M. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 274.

<sup>52</sup>Ortolan M. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 274.

<sup>53</sup>Ortolan M. Ob. Cit. Tomo III. Págs. 273 y 274.

Señalan los autores que el remedio se concedió sólo en los contratos innominados, mediante una acción llamada *condictio causa data causa non secuta o condictio ob rem dati*, la cual pasó después al derecho español en las Leyes de Partidas. Pero existió otro procedimiento, consistente en una cláusula contractual que producía como resultado la resolución del contrato: la *lex commissoria*, pacto que resolvía la compraventa en abonos si no era pagado el precio dentro de cierto plazo. El pacto commissorio acabó por sobreentenderse en todos los contratos bilaterales".<sup>54</sup>

De lo que se advierte que sólo en el contrato de compraventa era factible aplicar en la época romana la resolución del propio contrato siempre y cuando no se pagara oportunamente con el precio del inmueble.

## **B.--Derecho Canónico.**

Henri Capitant nos menciona que, en el Derecho Canónico de la Edad Media se sostuvo la tesis de que "cuando dos personas se habían obligado recíprocamente, si una de ellas no cumplía su promesa, la otra no sólo se hallaba dispensada de cumplir la suya, sino que podía en vez de reclamar la ejecución forzosa, citar a su adversario ante el Tribunal Eclesiástico, para hacer constar la violación de la fe prometida y exigir que se le relevase de su obligación".<sup>55</sup>

Esta solución la aplicó el derecho canónico a todos los contratos sinalagmáticos indistintamente, tanto a los antiguos contratos consensuales del Derecho Romano, como a los simples pactos, porque el concierto de las voluntades, según los canonistas, era obligatorio.

Desde luego que aquí la resolución, no operaba de pleno derecho; no era efecto de la sola voluntad de una parte como en el caso de la *lex commissoria*, y se necesitaba en consecuencia de una declaración judicial. Se encuentran así, en el derecho de los canonistas, los rasgos característicos del

---

<sup>54</sup>Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez Editorial Harla. Pág. 392.

<sup>55</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Págs. 322 y 323.

sistema de la resolución judicial de los contratos sinalagmáticos que consigna también el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón.

### C.--Derecho Francés: Antiguo y Moderno.

Posteriormente nos comenta Henri Capitant que: "en el siglo XVI, Dumoulin preconizó en Francia las ideas que habían visto su luz en el Derecho Canónico y con su considerable autoridad hizo que éstas penetraran insensiblemente en la jurisprudencia francesa."<sup>56</sup>

Después, en el siglo XVII, Domat explica cómo la acción resolutoria se admite ya, no sólo en beneficio del vendedor, sino también en favor o en provecho del comprador.

Por último, antes de subsumirse estas ideas en el artículo 1184, Pothier, en el siglo XVIII, sostiene que la falta de pago del precio permite demandar la resolución del contrato, aunque no haya pacto commissorio. Y agregaba que "...aunque no se hubiere expresado en los contratos sinalagmáticos se ponía con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte, el incumplimiento de los compromisos de la otra."<sup>57</sup> Manifestaba además que "aunque no se hubiere expresado en el contrato el incumplimiento de nuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consecuentemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el Juez..."<sup>58</sup>.

Algunos Autores Franceses como Boncase, Hemard etc., opinan respecto a la resolución por incumplimiento de las obligaciones que:

---

<sup>56</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Págs. 322 y 323.

<sup>57</sup>Pothier. Traité, des Obligations.-Citado por Capitant. Ob. Cit. Pág.324.

<sup>58</sup>Pothier. Traité, des Obligations.-Citado por Capitant. Ob. Cit. Pág.324.

"A) Bonnecase. La condición resolutoria no tiene necesidad de ser siempre prevista de manera expresa."<sup>59</sup> El Artículo 1184 la sobreentiende en estos términos en los contratos sinalagmáticos.

B) Hemard "La obligación de cada parte sirve de condición a la obligación de la otra. La resolución reposa sobre la noción de condición; todo contrato sinalagmático implica una condición resolutoria tácita pero la resolución debe ser demandada judicialmente."<sup>60</sup>

C) Laurent dice "que cada contratante se obliga bajo la condición de que el otro cumpla con su obligación."<sup>61</sup>

D) Baudry Lacantinerie et Barde La Ley, interpretando la voluntad de las partes que celebran un contrato sinalagmático, supone que tácitamente han convenido en que, si una de ellas no ejecuta su obligación, la otra tendrá derecho de demandar la resolución del contrato y declara en consecuencia que esta cláusula será sobreentendida de pleno derecho en el contrato.... "tal es el pacto commissorio tácito. Está fundada en una consideración de equidad: en los contratos sinalagmáticos cada una de las partes, obligándose, ha tenido en vista la ventaja que le procurará la ejecución de la obligación de la otra parte; establecido esto, si uno de los contratantes no cumple con su obligación, la otra, debe poder demandar la resolución del convenio, sea para dispensarse de ejecutar ella misma su obligación, sea, si ya la ha ejecutado, para obtener la restitución de lo que ha pagado."<sup>62</sup>

E).Planiol "se dice que un contrato es resuelto siempre que es destruido retroactivamente por una causa distinta de una nulidad inicial. Esta destrucción no puede tener lugar sino en virtud de una voluntad expresa o tácita de las partes; es imposible atribuirle otra causa."<sup>63</sup> Por lo que yo considero la resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional, retirado de antemano en vista de una eventualidad determinada: realizada esta eventualidad, el contrato será resuelto.

---

<sup>59</sup>Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>60</sup>Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>61</sup>Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>62</sup>Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>63</sup>Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

"Un contrato sinalagmático es resoluble desde que una de las partes no ejecuta su obligación Nada es mas justo que esta regla. Cuando dos personas se obligan la una respecto de la otra, cada una de ellas no da en cierto modo el acto sino un consentimiento condicional. La reciprocidad de las obligaciones trae consigo necesariamente la de las prestaciones."<sup>64</sup>

De lo anterior se advierte que para planiol era factible tener por rescindido un contrato si esa causa era distinta a una posible nulidad del propio contrato por lo que al tener sin efectos el mismo por incumplimiento de una de las partes se tenía por rescindido el contrato automáticamente.

F) Jossierand. Carácter jurídico del derecho de resolución. Los autores han presentado, sobre el carácter jurídico de la resolución de los contratos por inexecución de las obligaciones, un gran numero de explicaciones divergentes. Un punto sin embargo es cierto; esta resolución se explica por la interdependencia de las obligaciones nacidas de un mismo contrato sinalagmático ... "La resolución del contrato no es en manera alguna de orden público, sino que es interpretativa de la voluntad de las partes."<sup>65</sup>

Para Jossierand lo mas trascendente en la resolución de un contrato sinalagmático es que las partes firmantes del propio contrato otorgan su voluntad de darlo por resuelto siempre y cuando una incumpla con sus obligaciones pactadas.

#### OTRAS OPINIONES DE AUTORES FRANCESES

A) Capitant: Lo que quiere el contratante es obtener la prestación que le ha sido prometida. Desde el momento en que esta prestación no se efectúe voluntariamente es muy de temerse que el fin considerado por él, falle...

El quejoso tiene fundamento para demandar la resolución del contrato y decir: El fin en vista del cual me he obligado no puede ya alcanzarse, por consiguiente mi obligación está sin causa, puedo ser descargado en ella. Por otra parte el Maestro Borja Soriano nos comenta en la obra de Planiol Ripert et Esmein se lee: es mas exacto decir que la resolución tiene lugar en virtud de una regla de derecho

---

<sup>64</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>65</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano Editorial Porrúa. Pág. 480.

que se impone a las partes. La jurisprudencia reciente da expresamente por fundamento a la resolución la necesidad de una causa en las obligaciones a título oneroso.

En un contrato sinalagmático la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra y recíprocamente, de manera que si una no se cumple, la obligación de la otra queda sin causa.

B) Repert y Boulanger, después de refutar la idea de condición resolutoria tácita y la idea de causa, terminan diciendo: cuando se ha establecido firmemente el principio de la interdependencia de las dos obligaciones recíprocas, no hay sino sacar de él esta consecuencia lógica: que el contrato debe desaparecer, si su ejecución incompleta ha creado una injusticia.<sup>66</sup>

En el año 1804, fecha en que surge en la historia el Código Civil de Napoleón. Ordenamiento que habría de revolucionar el derecho de los pueblos latinos, el Derecho francés a través del artículo 1184 del mencionado Código, sostiene ya en definitiva que:

\*La condición resolutoria se sobrentiende 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>67</sup>

Es ésta la evolución histórica del artículo 1184, y como puede apreciarse, la redacción del artículo resulta confusa e inexacta, pues sus elaboradores cayeron en el error de creer que en el artículo 1184

---

<sup>66</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano Editorial Porrúa. Pág. 481.

<sup>67</sup>Henri Capitant de la Causa de las Obligaciones. Editorial Góngora. Pág. 328.



se "continuaba la tradición romana, y consagraban palpable y lamentablemente la práctica de la *lex commissoria*." La *lex commissoria*, dicen, que era costumbre expresarla en las ventas para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, quedó relegada a ser una cláusula de estilo. Se llegó a sobrentender cuando las partes no la habían expresado, y no solamente tratándose de la venta, sino de todos los contratos sinalagmáticos. Y según ellos, mediante este proceso se llegó progresivamente a la forma generalísima del artículo 1184<sup>68</sup>.

Pero ello era un equívoco, pues lo que en verdad sucedió fue que los redactores de este artículo "...reprodujeron desdichadamente las explicaciones que aducía Pothier en su Tratado de Obligaciones"<sup>69</sup> y que ya antes se transcribieron, refiriéndolas al pacto commissorio.

Yo considero que es perfectamente clara la diferencia entre el sistema de la *lex commissoria* romana y de la resolución judicial del Derecho Canónico, a saber:

1.-La *Lex Commissoria* era una cláusula especial que se refería, no ya a todos los casos de incumplimiento de la venta, sino exclusivamente a la falta de pago del precio en el plazo convenido, y era dada sólo en beneficio del vendedor y de ningún modo al comprador, el cual, en ningún caso podía pedir la resolución de la venta por incumplimiento de las obligaciones del vendedor.

2.-En cambio, la necesidad de una declaración judicial, procedía en aquellos casos en que había incumplimiento de las obligaciones de las partes, y entonces sí se hacían funcionar las ideas que más adelante expuso Pothier respecto de las condiciones resolutorias tácitas, denominación ésta también del todo desafortunada, como se demostrará en el capítulo IV de este trabajo.

El Código francés en su artículo 1184 confundió el pacto commissorio que para operar no requiere de declaración judicial, con la idea de la demanda de resolución por incumplimiento de las obligaciones, que sí requiere de la intervención judicial; es decir, fundió sin tino en un artículo dos sistemas esencialmente diferentes: el del Derecho Romano y el del Derecho Canónico.

Manuel Bejarano Sánchez nos comenta:

---

<sup>68</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 329.

<sup>69</sup>Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 328.

"El Código Napoleón consagró el principio de la rescisión, considerando que en todas las obligaciones recíprocas está implícita una condición resolutoria para el caso que una de las partes no satisfaga su obligación Artículo 1184), pero ese término de condición resolutoria ha sido considerado infeliz e impropio. Es el Código español el que adopta la fórmula de facultad de resolver las obligaciones recíprocas (artículo 1124), la cual aparece en nuestro derecho."<sup>70</sup>

De lo anterior se advierte que tanto el Código Napoleón como el Código español en sus respectivos artículos aceptan y consideran procedente la resolución de un contrato sinalagmático por incumplimiento de uno de los contratantes facultando al perjudicado a la rescisión del contrato.

#### **D.- Derecho Italiano**

Italia.- El código civil de este país aprobado el 16 de marzo de 1942 contiene su artículo 1453 que a la letra dispone:

"En los contratos con prestaciones recíprocas cuando uno de los contratantes cuando no cumpliera su obligación, el otro podrá a su elección pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño.

La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento; pero no podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiese demandado la resolución.

Desde la fecha de la demanda de resolución el incumplidor ya no podrá cumplir la obligación."<sup>71</sup>

Esta norma substancialmente igual al artículo 1949 del Código mexicano se completa con el artículo 1454 del mismo código italiano al decir.

---

<sup>70</sup>Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez. Editorial Harla. Pág. 392.

<sup>71</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González. Editorial Porrúa. Pág. 572.

"A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término el contrato se entenderá sin más resuelto.

El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulta conveniente un término menor.

Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, este quedará resuelto de derecho."<sup>72</sup>

Es este procedimiento italiano un tanto menos rápido y práctico que el adoptado por el artículo 1949 del código mexicano, pues no se precisa por éste sino constatar el incumplimiento y en cambio el italiano exige que se de un plazo antes de operar el pacto."<sup>73</sup>

Creo que esta forma de rescindir los contratos bilaterales en el derecho italiano es muy práctica pues al darle a la parte incumplida un plazo para que cumpla su obligación y ésta no la cumple en el plazo de gracia que le da la propia ley se sobreentiende que no tiene la intención de realizar sus obligaciones pactadas en el contrato por lo que faculta al perjudicado a rescindir sin intervención de la autoridad judicial el contrato sinalagmático.

Según Borja Soriano respecto al Derecho Italiano nos menciona:

"A) Texto legal: Código Civil Italiano Artículo 1165 La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga su obligación. En este caso el contrato no queda rescindido de derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido tiene la elección entre compeler a la otra al cumplimiento del contrato cuando sea posible o demandar la rescisión y además el resarcimiento de daños, en ambos casos. La resolución del contrato debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo,

<sup>72</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González Editorial Porrúa. Pág. 572.

<sup>73</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González. Editorial Porrúa. Pág. 572.

según las circunstancias. Nótese que este artículo es casi una reproducción textual del artículo 1184 del Código Napoleón.<sup>74</sup> De la lectura del párrafo anterior se advierte que en la legislación italiana esta prohibida la rescisión *Ipsa Jure* en caso de que uno de los contratantes no cumpla con sus obligaciones pactadas, pero la parte perjudicada podrá elegir entre exigir el cumplimiento siempre y cuando éste sea posible, por otro lado es factible siempre y cuando se exija la rescisión judicial darle un plazo de gracia previo para que cumpla con sus obligaciones pactadas.

Más adelante nos comenta el Maestro Borja Soriano.

"B) Comentarios Giorgi, tratando del origen y naturaleza jurídica del pacto *commissorio* tácito, se expresa así: aunque este pacto tenga mucha y estrecha analogía con la condición verdadera y propia, de la que toma hasta el nombre; aunque por todos los tratadistas y por el mismo código se considera y trata entre las condiciones, sería, sin embargo un error confundirla con la condición resolutive en el sentido riguroso de la palabra, es decir, en el sentido de modificación accidental de la obligación, como sería un error incluir entre las obligaciones condicionales todas aquellas que nacen de los contratos *sinalagmáticos*. Cuatro diferencias substanciales separan el pacto *commissorio* tácito de la condición resolutive verdadera y propia, a saber:

1º La resolución del contrato no ocurre *ipso jure*, sino por declaración del juez.

2º La parte respecto de la cual no se ha ejecutado el contrato, tiene el derecho, o de pretender su cumplimiento o de pedir la resolución con daños y perjuicios.

Con estos caracteres es imposible incluir científicamente el pacto *commissorio* tácito entre las condiciones en el sentido propio de la palabra. Su índole es clarísima, y no se puede dudar de que en vez de colocarse entre las modificaciones accidentales de los contratos, debe incluirse entre los efectos derivados por ministerio de la ley de los contratos *sinalagmáticos*... Compartimos mas bien la opinión de aquellos que fundan la condición resolutoria tácita en la presunta voluntad de las partes. Ruggiero opina en el mismo sentido de Giorgi, aunque sin reconocer que se trate de presunta voluntad de las partes. Degny dice ¿Cuál es el carácter jurídico de este pacto *commissorio* tácito? ¿Es una verdad y propia condición, como impropiamente le llama el artículo 1165 del Código Civil?

---

<sup>74</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 482.

Si así fuese todos los contratos bilaterales serían condicionales, lo que es absurdo, porque la condición es un elemento accidental del negocio jurídico, mientras que el pacto commissorio tácito es un elemento natural de aquel y es, más bien, una consecuencia del incumplimiento ... Ni el código con el artículo 1165, ha querido decir que es un efecto normal de la voluntad de los contratantes es querer resolver el contrato, cuando a una de las partes no satisfaga su obligación.<sup>75</sup>

Respecto al comentario de Giorgi no estoy de acuerdo que los contratos sinalagmáticos tenga que intervenir la autoridad Judicial para declararlos consumados por rescisión toda vez que las partes firmantes del propio contrato otorgaron su consentimiento y éste debe prevalecer toda vez que por culpa del contratante que incumplió el mismo se decidió por rescindir el contrato.

### **E.-Derecho Mexicano.**

La Legislación y la Doctrina Civil mexicanas de la segunda mitad del siglo XIX sufrieron enorme influencia de la Legislación Napoleónica, la cual trascendió en el pensamiento de los jurisconsultos de los distintos pueblos latinos.

Era y es, el Código Civil Francés de que se habla, fuente inagotable de recuerdos doctrinarios de que se servían los Legisladores del Derecho Civil.

Estaban obsesionados por la magnificencia del Código Civil de Napoleón y seguían, sin siquiera meditar, sus postulados. Era la época de oro de dicho Ordenamiento, que aún vive en nuestras gentes y era la época de mayor apogeo de la escuela exegética.

Cuenta Gényn que Bugnet exclamaba: "ignoro el Derecho Civil, sólo conozco el Código Napoleón".

---

<sup>75</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 482.

Y esa misma idea se proclamó por los juristas mexicanos de la segunda mitad del siglo pasado, quienes consideraban que en las Facultades donde se enseñaba Derecho Civil, no se impartían sino cátedras acerca del Código Civil Napoleónico.

Pues bien, siguiendo con esa deificación del Código Civil de Napoleón, era lógico que la confusión apuntada en los redactores del artículo 1184, pasara a los legisladores de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ambos para el Distrito Federal, quienes en los artículos 1465, 1466 y 1537 del primero y 1349, 1350 y 1421 del segundo, dijeron:

\*1465 y 1349: La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación.\*<sup>76</sup>

\*1466 y 1350: El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuese posible el cumplimiento de la obligación.\*<sup>77</sup>

Respecto del artículo 1537 que fue reproducido a su vez por el 1421, determinaba que:

\*Si el obligado en el contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.\*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 479.

<sup>77</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 479.

<sup>78</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 479.

Sobre el último ordenamiento transcrito, la Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 dijo que:

"El artículo 1537 viene a confirmar lo dispuesto en el artículo 1465 respecto de la rescisión del contrato..."<sup>79</sup>

Con lo cual se llega a la misma conclusión de que, como en el texto del artículo 1184 del Código Civil Napoleónico, se quiso regular la idea de pacto commissorio confundiéndola con la de condición resolutoria tácita y exigiendo que se hiciese efectiva en la vía judicial.

Y queda así expuesta la génesis del artículo 1184 del Código Civil de Napoleón y por tanto los orígenes remotos del 1949 del vigente Ordenamiento Civil en el Distrito Federal.

---

<sup>79</sup>Teoría General de las Obligaciones. Manuel Borja Soriano. Editorial Porrúa. Pág. 479.

## CAPÍTULO CUARTO

La Legislación Civil de 1928 para el Distrito Federal.

A.--Código Civil del Distrito y Federal de 1928; Interpretación correcta de su artículo 1949. B.--Error de considerar al pacto commissorio como una condición resolutoria tácita. C.- Noción de Obligación en sentido técnico jurídico.

- a) Que se entiende por modalidad.
- b) Las modalidades que regula la ley.
- c) Clases de condiciones: contenido, eficacia y alcance.



## A.-Código Civil del Distrito Federal de 1928; interpretación correcta de su artículo 1949.

Se ha señalado ya que en el Derecho Romano no existía inicialmente una regla general que consagrara la resolución de los contratos por incumplimiento; que la resolución se obtenía sólo en determinados casos y por procedimientos especiales mediante la cláusula denominada de *lex commissoria* misma que se insertaba, por ejemplo, como cláusula de resolución en caso de incumplimiento, en las ventas a crédito, operando de pleno derecho.

Igualmente se expresó que el Derecho Canónico fue el primero en establecer como regla general la resolución por incumplimiento, al considerar que quien "no cumple sus obligaciones pierde el derecho de exigir el cumplimiento del contrato a la otra parte, siendo ésto lo que expresa la regla.- *Fragenti fidem non est fidem servanda*"<sup>80</sup> Se indicó que con este sistema del Derecho Canónico, la resolución no operaba de pleno derecho, sino que era necesario para ese efecto, una declaración del Tribunal Eclesiástico.

Asimismo, se vió que el Código Civil de Napoleón en su artículo 1184, influenciado por Pothier, confundió lamentablemente el sistema del pacto *commissorio* contenido en la Legislación Romana con el sistema a que se refirió el Derecho Canónico, al expresar en el artículo de que se trata, que la resolución por incumplimiento de los contratos *sinalagmáticos* operaba por declaración judicial. Quedó expuesto por último, que el error en que incurrió el Legislador francés, fue copiado y trasladado a los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Ahora bien, determinado lo anterior, debo pasar al estudio y análisis del punto medular de la tesis: demostrar que la legislación de 1928, quizá insensiblemente se salvó del error en que cayeron los Códigos Civiles mexicanos que a dicho Ordenamiento antecedieron, al establecer con precisión el sistema de la *lex commissoria* en su "artículo 1949, volviendo a los postulados de los juristas romanos, pero otorgándole al mismo tiempo un ámbito mayor de aplicación en sus efectos. En

---

<sup>80</sup>Marty G. "Derecho Civil". Obligaciones. Tomo I. Editorial José M. Cajica Jr. Pág. 229.

efecto, el tantas veces citado artículo 1949 del Código Civil de 1928, preceptúa que la facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe; que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, pudiendo pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Si se analiza el anterior texto, en su integridad, se ve con sorpresa que ya no se refiere en forma textual ni a través de otro artículo del propio Código Civil de 1928 que el perjudicado deba pedir o ejercitar los derechos derivados de este precepto, ante los tribunales.<sup>81</sup>

Se recordará, si se tiene en cuenta lo que ya se ha expuesto en los capítulos anteriores, que tanto el artículo 1184 del Código Civil francés, como los artículos 1537 y 1421 de los Códigos Civiles mexicanos de los años de 1870 y 1884, respectivamente, hacían expresa mención a la necesidad que tenía el interesado de ocurrir ante el Tribunal Judicial competente, para pedir la resolución del contrato por el incumplimiento de su contraparte respecto de la obligación contraída.

Entonces se presenta de inmediato esta interrogante: ¿A qué se debe la supresión de tal requisito en el Código Civil de 1928?

La respuesta es sin duda ésta:

El Legislador de 1928, en forma voluntaria o involuntario,<sup>82</sup> percatándose de los errores en que incurrieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884—cuyas, fuentes como ya quedó expresado se encuentran en el artículo 1184 del Código Civil Napoleónico que confundió dos instituciones perfectamente diferenciables entre sí (lex commissoria del Derecho Romano; resolución por

---

<sup>81</sup>Cesar Camargo. "El error en los contratos." Editorial Góngora. Pág. 9

<sup>82</sup>Cesar Camargo en su libro "El error en los contratos." Editorial Góngora—manifiesta cómo Freud enseña "que el mundo de lo inconsciente contra lo que se venía creyendo, es infinitamente más extenso que el de lo consciente; que hay inspiraciones que vienen de arriba y no de abajo, rayos de luz que en este caso, iluminan a una inteligencia y ésta, a su vez, los irradia alumbrando el espíritu de los demás...". Pág. 9

incumplimiento del Derecho Canónico), quiso poner las cosas correctas y establecer en una institución uno solo de esos dos sistemas.

Y se resolvió con todo tino por el sistema de la *lex commissoria*. De otra manera no puede explicarse el por qué, de la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio por incumplimiento de una de las partes a él obligada.

Por otra parte en el Diccionario de Derecho Privado podemos apreciar que cuando se procedió a reformar la legislación civil, el Legislador de 1928 analizó el origen del artículo 1184 y entonces, con toda precisión separó la condición resolutoria tácita y su necesidad de declaración judicial para la resolución del pacto *commissorio* que no la requiere, y así, en el texto del 1949 suprimió la parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884.

Es así como debe concluirse que, a la luz del actual Código, la resolución del convenio por incumplimiento en las obligaciones, acuerdo con el artículo 1949, no requiere declaración judicial.

Pero el Legislador de 1928, al mismo tiempo que volvió al sistema arcaico, cuanto interesante de la *lex commissoria romana*, le introdujo innovaciones que trajeron como consecuencia la superación de la doctrina mexicana que se colocó por ese motivo, por encima de la de otros pueblos con gran tradición jurídica.

En efecto, mientras el pacto *commissorio romano* necesitaba ser expreso, y sólo se obtenía la resolución en casos reducidos y por medio de procedimientos especiales,<sup>83</sup> el Legislador de 1928 hizo extensiva la fórmula romana del pacto *commissorio* a todas las obligaciones y contratos bilaterales, y asimismo suprimió el requisito de la determinación "expresa" del pacto *commissorio*, y lo convirtió en tácito al disponer que la facultad de resolver las obligaciones se entiende "implícita en las recíprocas".

---

<sup>83</sup>A partir de Constantino se prohibieron las leyes *commissorias* en Roma, y en el derecho común se admitió la misma idea aceptándose el pacto *commissorio* robustecido por el juramento. Diccionario de Derecho Privado. Ob. Cit. Pág. 2866.

Al respecto. Pothier, citado por Josserand decía que:

"como en la mayoría de los casos no es posible hacerse pagar de sus deudores, y ha habido que apartarse del recuerdo de estos principios (los del Derecho Romano), se admite que un vendedor demande la resolución del contrato de venta por causa de falta de pago del precio, aun cuando no exista el pacto commissorio"<sup>84</sup>.

De ahí nació la idea del pacto commissorio citado, que para su funcionamiento ya no requiere de una manifestación expresa y determinada en los convenios bilaterales conforme al artículo 1949, sino que va siempre implícito en ellos, o sea que su estipulación se sobreentiende.

Cabe agregar pues, que el pacto commissorio puede revestir dos formas: ser expreso o ser tácito.

Entendido el concepto de pacto commissorio tácito, se tiene que el otro, el pacto commissorio expreso, consiste en reproducir en el documento en el cual se plasma la convención la cláusula en la que las partes manifiestan su voluntad en el sentido de no tener que recurrir a los tribunales para que se rescinda el acto jurídico por el incumplimiento imputable a una de ellas.

Con este pacto commissorio expreso nos comenta Josserand "la situación de las partes según nosotros queda exactamente la misma que si no hubiera habido ninguna estipulación relativa a la resolución: el acto contiene una cláusula superabundante, en tanto que expresa pura y simplemente lo que la Ley sobreentiende".<sup>85</sup> Si se pacta convención el pacto commissorio de 1949 en forma expresa, la cláusula resulta absurda, teniéndose por no puesta, ya que al ser superabundante es inútil e ineficaz.

Pero la conclusión alcanzada en el sentido de que el pacto commissorio regula lo por el artículo 1949 del Código Civil opera de pleno derecho y cuyas ventajas expongo en el capítulo Quinto, inciso C de

---

<sup>84</sup>Josserand Luis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Editores Jurídicos Europa-América.-Número 375. Pág. 263.

<sup>85</sup>Josserand Luis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Editores Jurídicos Europa-América.-Número 375. Pág. 263.

este trabajo, no es a la que han llegado los tratadistas clásicos; ellos por el contrario sostuvieron y siguen sosteniendo la opuesta.

Por otra parte Baudry nos comenta: Así, se ha dicho que la resolución no opera de pleno derecho porque de otra manera se impondría a la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido; ahora bien, es solamente un favor que la Ley entiende conceder a esta parte :<sup>86</sup> la misma es libre de no usar de este favor; ella puede, si lo prefiere (su interés se lo pedirá a menudo), exigir por las vías de Derecho la ejecución del contrato. La parte respecto de la cual la obligación no se ha ejecutado, tiene pues una opción que ejercer; lo que excluye la posibilidad de una resolución que opere de pleno derecho...<sup>86</sup>

Pero considero que el anterior criterio no es de gran solidez y que se puede combatir con facilidad. En efecto, conforme al artículo 1949 el acreedor que se ve afectado con el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, tiene opción a escoger entre la ejecución del contrato o su rescisión; pero el hecho de que la rescisión opere de pleno derecho en nada perjudica los intereses del acreedor, puesto que bien puede renunciar a ese privilegio y ejercitar la acción de cumplimiento ante autoridad judicial competente.

Es decir, el pacto commissorio que se refiere al caso de rescisión exclusivamente- al operar de pleno derecho, protege al acreedor, pero no le sacrifica en manera alguna su facultad de determinación, pues puede renunciar en tanto que la Ley le otorga un privilegio a la rescisión y optar por el cumplimiento, por la ejecución, si así lo prefiere.

Otras ideas más se han expuesto para sostener que la resolución del artículo 1949 debe ser demandada judicialmente. Se ha dicho según el Maestro Borja Soriano "que no basta para que se rescinda el contrato en los términos del artículo 1949, que la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, manifieste a la otra por acto extrajudicial su voluntad de resolver el contrato,

---

<sup>86</sup> Baudry. Lacantinerie et Barde. Citado por M. Borja Soriano. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 127.

porque el artículo 1949 y sus correlativos antecedentes, emplean la palabra "exigir", con lo que se viene a demostrar que es necesario "exigir", ante un tribunal judicial la resolución.<sup>87</sup>

A primera vista este argumento debe considerarse como de gran peso. Sin embargo, si se analiza en nada desvirtúa la conclusión alcanzada en el sentido de que el pacto commissorio opera de pleno derecho, por las siguientes razones:

a).-Con la interpretación histórica que se ha hecho del artículo 1949<sup>88</sup> se llega a la conclusión de que el legislador de 1928, al suprimir el requisito de acudir ante los Tribunales Judiciales a pedir la resolución del contrato, quiso que dicha resolución operara de pleno derecho.

A esa interpretación histórica no se le puede oponer una interpretación gramatical como la anotada en líneas anteriores, pues como dijo el célebre constitucionalista mexicano Emilio Rabasa, a la interpretación gramatical no se le debe dar mucha importancia ya que por ser letrista conduce en la mayoría de las veces al error y en otras al absurdo.

b).-Ciertamente que la palabra "exigir" significa "pedir", "demandar imperiosamente"; pero el legislador de 1928 al utilizar en el artículo 1949 el término, "exigir" referido a la resolución del convenio por incumplimiento, no lo destina expresamente, a un tribunal judicial, sino que esa exigencia es destinada al propio deudor, porque cuando opera el pacto commissorio de pleno derecho el acreedor tiene la facultad de "pedir", "exigir" al deudor, por vía de una interpelación notarial por ejemplo, la constatación o declaración de que el convenio se resolvió de pleno derecho, para verse así protegido en sus intereses.

Por otro lado Bejarano Sánchez nos comenta la forma en que se puede ejercitar la acción de rescisión.

"Según la opinión predominante, debe demandarse judicialmente, no basta la declaración del acreedor insatisfecho. Pero en opinión de Gutiérrez y González no es indispensable pedirla ante los

---

<sup>87</sup>Borja Soriano M. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 127.

<sup>88</sup>Ver la interpretación histórica del artículo 1949, en el Capítulo Tercero de este trabajo.

tribunales, pues el acreedor víctima del incumplimiento puede declarar la resolución del contrato notificándole su decisión al deudor incumplido. En abono de su opinión, debe subrayarse que la Jurisprudencia del tribunal Supremo Español ha reconocido que puede ejercitarse, ya en vía judicial, ya fuera de ella por declaración del acreedor, a reserva claro es, de que si la declaración de resolución hecha por alguna de las partes se impugna por la otra, queda aquella sometida al examen y sanción de los tribunales que habrán de declarar, en definitiva, bien hecha la resolución, o, por el contrario, no ajustado a derecho" (Castán Tobeñas). La importancia particular de dicha interpretación radica en que el artículo 1949 de nuestro Código Civil fue directamente inspirado por el 1124 del Código Civil español, del que es una versión casi textual".<sup>89</sup>

Respecto a lo antes manifestado por el Maestro Bejarano Sánchez podemos manifestar que, la rescisión de un contrato bilateral por incumplimiento de alguna de las partes se puede ejercitar judicialmente o sin intervención de la autoridad judicial y es precisamente éste el punto toral de la eficacia del pacto commissorio pues existiendo consentimiento de ambas partes a lo expresamente pactado en un contrato sinalagmático es procedente la cláusula accidental del acto commissorio toda vez que al incumplir alguna de ellas con lo expresamente pactado podrá la parte perjudicada exigir en forma inmediata la resolución del mismo contrato.

¿Cuáles son las características de la rescisión?

Puede exigir la rescisión únicamente la parte perjudicada que está exenta de culpa víctima del incumplimiento del contrato de manera que no puede pedir la resolución el que hubiere incumplido el mismo contrato, a menos que faltare a consecuencia de un incumplimiento anterior de la otra parte.

¿Cuándo procede la rescisión?

---

<sup>89</sup>Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez. Editorial Harla. Pág. 392.

<sup>89</sup>Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez. Editorial Harla. Pág. 393.

En primer lugar, cuando el incumplimiento proviene de la culpa del deudor, a causa imputable a él.

En el caso de que exista alguna consecuencia de causa ajena e irresistible (caso fortuito), la rescisión no procede sino la resolución por imposibilidad de ejecución (Teoría de los riesgos).

En segundo lugar procede la rescisión: Cuando el incumplimiento se refiere a las prestaciones recíprocas principales del contrato, pues una inobservancia de las obligaciones accesorias o complementarias no sería suficiente si las obligaciones principales fueron satisfechas.

Tercero: La ley no distingue si el incumplimiento debe ser total o parcial.

Podemos mencionar que los efectos que se generan por la rescisión de un contrato es el siguiente:

Destruye el contrato privándolo en lo posible de todas sus consecuencias.

Ejemplo: Si se rescinde un contrato de compraventa, ambas partes deberán restituirse las prestaciones cumplidas: al vendedor se le devolverá la cosa y al comprador se le reintegrará el precio que dio por la misma. El comprador pagará una suma por el aprovechamiento que tuvo de la cosa y una retribución por el de mérito de ella y el vendedor, los intereses legales de la suma (precio) que tuvo en su patrimonio (artículo 2311 del Código Civil).

Pero también existen ocasiones en que no pueden producirse esa extinción retroactiva del contrato y ello sucede en los siguientes casos:

Primero: Cuando la resolución pudiese causar perjuicios a terceros de buena fe, cuyos derechos deben ser respetados. Así por ejemplo, si el comprador hubiera hipotecado el inmueble, el acreedor con ella garantizado, no podría sufrir los efectos de la rescisión: su garantía sobrevive en contra de quien sea el dueño de la cosa gravada y aún contra terceros surtiría efectos la cláusula rescisoria, si hubiera sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Segundo: Cuando el contrato hubiere engendrado efectos no restituibles.



Ejemplo: Si se rescinde un arrendamiento, las prestaciones cumplidas en favor del arrendatario (Inquilino) no son reintegrables, pues éste no podrá devolver el aprovechamiento de la cosa. En tal caso, el efecto extintivo será sólo para el futuro.

### **B.-Error de considerar al pacto commissorio como una condición resolutoria tácita.**

Generalmente en la doctrina, el pacto commissorio de que trata el artículo 1949, se ha considerado como una condición resolutoria tácita, Pothier, Planiol, Marty, Josserand, Bonnecase, para no citar más autores, así lo sostienen:

Pothier expresa: "...en los contratos sinalagmáticos se pone con frecuencia por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte, el incumplimiento de los compromisos de la otra". Decía que "...aun cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de nuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consecuentemente la extinción de mi obligación".<sup>90</sup>

Josserand manifiesta que: "...la resolución del artículo 1184 es judicial. Teniendo el carácter de una medida de ejecución, no se puede llevar a cabo sino con intervención del Juez ante quien debe pedirla el acreedor: no se hace uno justicia por sí mismo, y lo mismo ocurre cuando la condición resolutoria había sido prevista por las partes en el contrato".<sup>91</sup>

Marty afirma que: "El artículo 1184 (Código Civil Napoleónico) dice que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla sus obligaciones. Esta extraña redacción exige una explicación, ¿Por qué la Ley habla de condición

<sup>90</sup>Pothier. Citado por Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 329.

<sup>91</sup>Josserand. Ob. Cit. Volumen 1º Tomo II. Pág. 266. Núm. 332.

resolutoria sobreentendida o tácita? Para comprender mejor lo anterior no es necesario una breve referencia histórica: ...bajo la influencia del Derecho Canónico, la resolución por incumplimiento terminó por ser admitida después de una prolongada evolución en el antiguo Derecho francés; pero para justificarla los autores antiguos apelaban a una condición sobreentendida en todos los contratos sinalagmáticos, para el caso de incumplimiento. Esto explica que, a su vez, el artículo 1184 aluda a una condición resolutoria tácita.<sup>92</sup>

Bonnecase sostiene que: "... la condición resolutoria tácita del artículo 1184 y la cuestión de los riesgos del artículo 1138, se presentan únicamente en los contratos sinalagmáticos". Manifiesta además que "no es necesario prever de una manera expresa la condición resolutoria. El artículo 1184 la sobreentiende, en los contratos sinalagmáticos para el caso de que una de las partes no cumpla su obligación".<sup>93</sup>

Demófilo De Buen dice que: "Condición resolutoria tácita en las obligaciones recíprocas ... La condición resolutoria es tácita del artículo 1134 (correlativo en el Código Civil español con el 1184 del Código Civil francés) no es absoluto en el sentido de que produzca sus efectos en el momento mismo de la resolución, pues queda un derecho de opción..."<sup>94</sup>

Planiol indica que: "Se dice que un contrato es resuelto siempre que es destruido retroactivamente por una causa distinta de una nulidad inicial. Esta destrucción no puede tener lugar sino en virtud de una voluntad expresa o tácita de las partes; es fácil atribuirle otra causa. La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional, retirado de antemano en vista de una eventualidad determinada: realizada esta eventualidad, el contrato será resuelto... un contrato sinalagmático es resoluble desde que una de las partes no ejecuta su obligación... nada es más justo que esta regla. Cuando dos personas se obligan la una respecto de la otra, cada una de

---

<sup>92</sup>Marty. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 229.

<sup>93</sup>Pothier. Citado por Henri Capitant. Ob. Cit. Pág. 329.

<sup>94</sup>De Buen Demófilo. Citado por M. Borja Soriano Ob. Cit. Tomo II. Pág. 121.

ellas no da en cierto modo al acto sino un consentimiento condicional... La reciprocidad de las obligaciones trae consigo necesariamente la de las prestaciones.<sup>95</sup>

De los párrafos antes transcritos se concluye sin lugar a duda que la resolución por incumplimiento de un contrato, sancionada por el artículo 1949 bajo la figura del pacto commissorio, y en el artículo 1184 del Código Civil Napoleónico bajo otra situación, es equiparada por la doctrina a una condición resolutoria tácita.

Ya se dijo que el pacto commissorio contenido en el artículo 1949 funciona en forma tácita en los contratos bilaterales; pero puede preguntarse: ¿Qué en realidad este pacto commissorio, se puede estimar que es una condición resolutoria?

Para contestar a la anterior pregunta es indispensable fijar en forma por demás breve, el sentido y el alcance de ciertos conceptos.

Efectivamente, se debe fijar:

- a).-La noción de obligación en sentido técnico jurídico.
- b).-Determinar qué se entiende por modalidad de las obligaciones.
- c).-¿Qué modalidades regula la Ley; y
- d).-¿Cuántas clases de modalidades conocidas con el nombre de condición existen en el medio jurídico? ¿Cuál es su contenido, su eficacia y su alcance?

### **C).-Noción de obligación en sentido técnico jurídico.**

Existen muchas definiciones al respecto, de donde resulta bastante decir que la obligación o derecho de crédito, es la relación jurídica que se establece entre dos o más personas, una o unas de ellas llamadas acreedor y otra u otras denominadas deudor, en virtud de la cual el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor que debe cumplir, una prestación de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

---

<sup>95</sup>Planiol. Citado por Borja Soriano. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 117.

Esta definición coincide en esencia con la definición Justiniana: "Obligatio est juris vinculum quod necessitate adstringimur alicujus solvenda rei secundum nostrae civitatis jura".

Diversos autores han propuesto diferentes definiciones del concepto obligación. Pero entre todas esas definiciones, no se encuentran diferencias esenciales con la transcrita en latín; ni entre ellas mismas se encuentra tampoco diferencia, pues es el caso que algunas de ellas sitúan primero a la persona del deudor y otras a la del acreedor, pero ello no tiene mayor relevancia, como tampoco la tiene el hablar de "vínculo de derecho", "situación jurídica", o "relación de derechos", en vez de utilizar el término de "relación jurídica". Por otra parte sí tiene importancia el problema relacionado con el contenido extrapatrimonial de las obligaciones, pero la finalidad de este trabajo no es la de abordar los motivos de la solución del problema, razón por la cual únicamente me concreto a tomar como acertada la tesis sustentada por el Maestro Lic. Ernesto Gutiérrez y González, en el sentido de que aun cuando tradicionalmente el objeto de las obligaciones ha tenido carácter patrimonial, las exigencias sociales y la vida moderna reclaman que se le asigne también al objeto un carácter no patrimonial.

a).-¿Qué se entiende por modalidad?

El término modalidad ha sido descuidado por la doctrina en cuanto a su definición, no obstante ser de gran empleo en el léxico diario. Se habla con frecuencia de las modalidades que revisten las cosas; en el derecho se habla de las modalidades del derecho de propiedad, de las modalidades de las obligaciones, etc.

Respecto de las modalidades, y sobre el origen de la palabra, el Sr. Lic. Germán Fernández del Castillo dice que: "Modalidad es palabra reciente en la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial... Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser de una cosa, o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirla se cambie o destruya

su esencia. No puede confundirse con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio substancial y no accidental.<sup>96</sup>

Las modalidades en su aspecto jurídico, siguiendo los lineamientos expresados por el Maestro Gutiérrez y González, deben ser generales, en el sentido de que puedan ser aplicadas a cualquier tipo de hecho o acto jurídico, y además deben afectar a las partes esenciales del acto, pero al afectarlas no deben modificar su esencia, porque entonces se estaría en presencia de una "modificación" que implicaría un cambio substancial y no accidental del acto jurídico, modificación que como antes se explicó no significa "modalidad".

El Maestro Gutiérrez y González tomando en cuenta las anteriores características y la idea del Lic. Germán Fernández del Castillo, propone, y yo me adhiero a él, la siguiente definición de modalidad: "por modalidad debe entenderse cualquier circunstancia, calidad o requisitos que en forma genérica puedan ir unidos a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico."<sup>97</sup>

De la definición de derecho personal anotada con anterioridad, se infiere que esa figura jurídica se integra con tres elementos básicos, a saber: a) los sujetos; b) la relación jurídica y c) el objeto. Pues bien, cuando existen circunstancias, calidades o requisitos, que vayan unidos afectando a cualquiera de esos tres elementos esenciales, sin modificarlos, se estará en presencia de una obligación sujeta a modalidad. Si no hay esas circunstancias, calidades o requisitos, la obligación es pura y simple.

b).-Las modalidades que regula la Ley.

El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en su Libro IV, Primera Parte, Título II, y en seis capítulos comprende lo que él designa como modalidades de las obligaciones; y así se tiene:

Capítulo 1.-De las obligaciones condicionales.-Artículos 1938 a 1952.

---

<sup>96</sup>Fernández del Castillo Germán. La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual. México, 1939. Pág.61.

<sup>97</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González. Editorial Porrúa. Pág. 753.

Capítulo II.-De las obligaciones a plazo.-Artículos 1953 a 1960.

Capítulo III.-De las obligaciones conjuntivas y alternativas.- Artículos 1961 a 1983.

Capítulo IV.-De las obligaciones mancomunadas.-Artículos 1984 a 2010.

Capítulo V.-De las obligaciones de dar.-Artículos 2011 a 2026.

Capítulo VI.-De las obligaciones de hacer o de no hacer.-Artículos 2027 y 2028.

El Maestro Gutiérrez y González nos comenta, "de acuerdo con los elementos entendidos como esenciales a las obligaciones, es decir sujetos, objeto y relación jurídica, y de acuerdo con el concepto de modalidad aceptado, se puede afirmar que las modalidades de que habla el Código Civil van unidas afectando, pero sin modificarlos, a los siguientes elementos:

La condición y plazo, afectan a la relación jurídica, la conjuntividad y la alternatividad, al objeto; la mancomunidad y la solidaridad, a los sujetos<sup>98</sup> y finalmente, yo considero por lo que toca a las "modalidades" designadas como obligaciones de dar, hacer o no hacer, no debe estimarseles como tales ya que no afectan ninguno de los elementos de esencia de la obligación, sino que constituyen por sí el objeto, que es uno de los elementos de existencia de la misma.

c).-Clases de condiciones: contenido, eficacia y alcance.

El Diccionario de Derecho Privado menciona que: "La palabra "condición", deriva del latín "condere", fundar, porque realizándose da existencia a la obligación o a cualquier otro efecto de derecho que estaba subordinado a su cumplimiento."<sup>99</sup> Por otro lado Petit Eugene afirma "que esta palabra deriva del latín "conditio, ionis", de "con" y dictio", señorío sobre otros, autoridad, poder."<sup>100</sup>

La primera de las acepciones anotadas, desde luego que a simple vista ofrece mayor claridad en el

<sup>98</sup>Gutiérrez y González Ernesto. La Condición como Modalidad de las Obligaciones. Revista JUS de Derecho y Ciencias Sociales. Núm. 153. Pág.491.

<sup>99</sup>Diccionario de Derecho Privado. Ob. Cit. Pág. 1067.

<sup>100</sup>Petit, Eugene. Ob. Cit. Not. 1. No. 295. Pág. 339.

campo jurídico, y por lo mismo es considerada como más acertada. En el mundo jurídico tradicionalmente se define a la condición como aquel acontecimiento futuro de realización incierta, de cuyo cumplimiento depende el nacimiento o extinción de derechos y obligaciones.

El Maestro Gutiérrez y González nos comenta que existe en el Código Civil de 1928 las siguientes clasificaciones:

#### “1.-Condiciones suspensivas y resolutorias.

A ellas se hace referencia en los artículos 1939 que establece:

“La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.”<sup>101</sup> y el artículo 1940 que a la letra dice: “La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.”<sup>102</sup> Sobre esos artículos volveré más adelante.

#### 2.-Condiciones potestivas, casuales o mixtas.

En cuanto a esta clasificación se refiere, el Código Civil vigente no la establece en forma sistemática, sin embargo se encuentran algunos artículos relacionados con la materia de los testamentos, en donde se hace referencia a ellas, como son los números 1352, que establece:

“Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.”<sup>103</sup>

1353 que establece: “La condición potestativa se tendrá por cumplida aún cuando el heredero o legatario hayan prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que

---

<sup>101</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 140.

<sup>102</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 140.

<sup>103</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 101.

pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será ésta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera."<sup>104</sup> y 1356 que establece: "Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa"<sup>105</sup>.

### 3.-Condiciones positivas y negativas.

El Ordenamiento Civil vigente regula este tipo, de condiciones en el artículo 1946 que establece: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse."<sup>106</sup> dispone como podemos apreciar la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no pueda cumplirse; y en el artículo 1947 que establece: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación."<sup>107</sup> Por lo que advertimos, que la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse; y si no hubiere tiempo fijo, la condición debe reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

### 4.-Condiciones imposibles e ilícitas.

---

<sup>104</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 101.

<sup>105</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 101.

<sup>106</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

<sup>107</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.



Este tipo de condiciones está regulado en la Ley por el artículo 1943, que preceptúa: "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta."<sup>108</sup> y en concordancia con él se tiene al 1347 que a la letra dice: "La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución."<sup>109</sup> cuando dispone que la institución de heredero se anula si se sujeta a este tipo de condición, contrariamente a lo que sucedía en el Código Civil de 1884 disponía que "la condición física o legalmente imposible, sea de hacer o de no hacer, se tiene por no puesta." En iguales términos el artículo 849 del Código Civil italiano se proclama, y la razón a que obedece tal regla radica en el interés que se pone en la preeminencia que se da a la sucesión testamentaria sobre la intestada."<sup>110</sup>

Ahora bien, de todos los diversos tipos de condiciones expuestas en la clasificación precedente las que presentan mayor importancia e interés no sólo para resolver el problema de si el derecho de resolución contenido en el artículo 1949 es o no una condición resolutoria tácita, son precisamente las suspensivas y las resolutorias.

El Maestro Borja Soriano, al respecto dice que "toda condición es ya, suspensiva, ya resolutoria..."<sup>111</sup> aunque puede pertenecer además a alguna de las especies anotadas.

El Legislador Civil de 1928, al igual que los de 1884 y 1870 influenciado por la tradición románica y francesa, siguió la doctrina clásica en materia de condición suspensiva y resolutoria, y así se tiene en el Código la declaración general sobre esta modalidad de las obligaciones en el artículo 1938 que preceptúa:

---

<sup>108</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

<sup>109</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 101.

<sup>110</sup>Gutiérrez y González Ernesto. La Condición como Modalidad de las Obligaciones. Ob.Cit.-Pág. 495.

<sup>111</sup>Borja Soriano M. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 25.

"La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto."<sup>112</sup>

Se complementa y aclara este artículo con los dos siguientes que a la letra respectivamente, dicen:

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación."<sup>113</sup>

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."<sup>114</sup>

Antes de apuntar la solución que estimo es la debida al problema planteado, como un corolario, trataré en párrafos breves el problema de si la condición suspensiva suspende en efecto el nacimiento de la obligación.

Se podrá pensar que con este segundo problema se está desviando la cuestión primordial por resolver; pero no quiero perder el momento, para expresar mi inconformidad con la opinión generalizada respecto de la interpretación del artículo 1939 del Código Civil de 1928.

El debate radica en saber si en verdad la condición suspensiva suspende el nacimiento mismo de la obligación, como lo sostiene la tesis clásica, desde hace muchos siglos, o si bien, lo que la condición suspensiva suspende son los efectos de la obligación mas no su nacimiento.

---

<sup>112</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 140.

<sup>113</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 140.

<sup>114</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 140.

La tesis clásica sostiene que la condición suspensiva suspende el nacimiento, la existencia de la obligación, e incluso esa afirmación se palpa en nuestra ley positiva a través del referido artículo 1939.

Y si un derecho de crédito se sujeta a esta condición, ¿tiene el acreedor en ese nexo jurídico que aún no nace, algún derecho?

El Doctor Borja Soriano dice: "¿El acreedor sólo tiene una esperanza? En las Instituciones de Justiniano, Libro III. título IV, párrafo 4, se encuentra el pasaje siguiente: De la estipulación condicional nace solamente una esperanza de obligación. Comentando estas palabras Ortolan... acepta que la estipulación resulta un derecho eventual. Pothier, bajo la influencia de esta fórmula ha escrito: Hasta aquí (hasta el cumplimiento de la condición) no hay nada debido; sino que solamente hay esperanza de que será debido..."<sup>115</sup>

"Planiol, a su vez, sostiene que: "Mientras la condición está pendiente se puede decir que la obligación que suspende no existe; se tiene solamente la esperanza de verla nacer un día..."<sup>116</sup>

Yo creo que cabría mejor decir que hasta el cumplimiento de la condición suspensiva, la obligación no existe de una manera perfecta y que el acreedor tiene más que una esperanza, tiene un derecho o en otros términos, un derecho eventual."

Pero yo creo, siguiendo a Enneccerus, Kelsen, Coviello y al Maestro Gutiérrez y González, que no es correcto afirmar y sostener que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación y que el acreedor antes de que se cumpla la modalidad, sólo tiene un derecho eventual, una esperanza de derecho, o un derecho en espera.

Coviello se percató de que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación, pero no estableció con claridad meridiana la idea. Sostuvo que no se puede decir que estando pendiente la condición suspensiva, no haya derecho alguno, y que sólo exista una esperanza o expectativa de derecho. El manifiesta que existe un derecho, pero que éste no es el que se tendrá al verificarse la condición: que existe un derecho a la obtención de aquel derecho, que tiene también un valor

<sup>115</sup>Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Pág. 480.

<sup>116</sup>Planiol. Citado por Borja Soriano. Ob. Cit. Pág. 117.

patrimonial; que si se quiere decir que hay una expectativa de derecho, también hay que confesar que ésta, habiendo obtenido de la ley el máximo de la tutela jurídica, al revés de otras expectativas que no tienen ninguna, o la tienen en grado mínimo, prácticamente no difiere en nada de un propio y verdadero derecho.

A un paso de llegar a una conclusión venturosa, Coviello se detiene en su exposición y afirma que mientras no ha "...nacido todavía el derecho que propiamente debe derivar del negocio mientras esté pendiente la condición, no se dan aquellos efectos jurídicos que presupone el derecho ya nacido"<sup>117</sup> y vuelve así a caer en el mismo punto de la tesis clásica.

Luis Enneccerus, al exponer las diversas instituciones del Derecho alemán, hace referencia a la condición suspensiva y con esa facilidad rara de simplificar las cosas que tienen los juristas germanos, sostiene también "que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación; cuando expresa que el negocio condicional es ya vinculante en virtud de la voluntad de las partes, no siendo susceptible de revocación, del mismo modo que no lo sería en el caso de no estar sujeto a condición".<sup>118</sup> Conforme a esta teoría, el acreedor en una obligación sujeta a condición suspensiva, tiene derecho a adquirir un derecho.

Los españoles Blas Pérez González y Jorge Alguer, traductores de la obra de Derecho Civil de Enneccerus, cuando ponen las notas conducentes en el Derecho español, hacen notar con acierto encomiable que la condición suspensiva o inicial es aquella de la que depende que se produzca el efecto; o sea la que condiciona el nacimiento de un efecto jurídico, mas no el nacimiento propio de la obligación.

Más adelante Hans Kelsen, después de estar en contacto con pueblos de tradición jurídica romana en donde se sostiene que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación, aduce que "lo que la condición suspensiva suspende no es la obligación de ejecutar la condición o la fuerza

---

<sup>117</sup>Coviello Nicolás. *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducción de Felipe de J. Tena. UTEHA. México, 1938. Núm. 135. Pág. 470.

<sup>118</sup>Enneccerus Ludwig. *Derecho Civil*. Primer Tomo. Pág. 181.

obligatoria de la convención o norma contractual, sino la ejecución, de la obligación."<sup>119</sup> Sostiene además que "la condición suspensiva no suspende la fuerza obligatoria del contrato, que no es otra cosa que su obligatoriedad, sino que se trata de una condición de ejecución que, por otra parte, sólo se refiere al tiempo."<sup>120</sup>

Después de las ideas que ya se han vertido de Enneccerus, Coviello, y de Kelsen, no es posible seguir sosteniendo en la actualidad con validez, que la condición suspensiva suspende la existencia de la obligación.

De esa manera el artículo 1939 del Código Civil de 1928 que determina que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación, carece de una verdadera técnica, pues ya quedó asentado que lo que la condición suspensiva suspende no es el nacimiento de la obligación, sino su ejecución en el tiempo.

El mismo Código Civil se contradice del pensamiento clásico de su artículo 1939, pues acorde con la anterior idea, deja entrever por la fuerza de la lógica, aspectos que conducen a estas mismas conclusiones. Así, en el artículo 1942 se preceptúa que:

"En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad. El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho."<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup>Kelsen Hans. El Contrato y el Tratado. Traducción de Eduardo García Maynéz. México, 1943. Pág. 68 a 71.

<sup>120</sup>Kelsen Hans. El Contrato y el Tratado. Traducción de Eduardo García Maynéz. México, 1943. Pág. 68 a 71.

<sup>121</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 141.

En efecto, si se relaciona el texto de este artículo con lo dispuesto por el 1939, se llega a una contradicción irreductible: ¿cómo es posible afirmar que la condición suspensiva suspende el nacimiento de la obligación, cuando el mismo Código Civil otorga un derecho al acreedor de una obligación sujeta a condición suspensiva, antes de que la condición se cumpla? Obsérvese que resultaría incongruente realizar actos conservatorios de un derecho, cuando el derecho aún no nace, puesto que él depende de la existencia de la obligación.

Aún más, no se puede pensar que se trata de un derecho en germen de un derecho eventual, ya que la Ley autoriza al acreedor a realizar los actos tendientes a conservar ese derecho, dándole para reafirmar con mayor claridad ese derecho perfecto, el nombre de acreedor, y no el de futuro acreedor o acreedor eventual o cualquier otro similar. Es decir, la obligación sujeta a condición suspensiva, es una verdadera obligación que otorga un derecho para su acreedor, cuya eficacia está suspendida únicamente en el tiempo, o sea, que depende del cumplimiento o incumplimiento de la condición.

Por las anteriores razones, creo, siguiendo las brillantes ideas que expuso el Maestro Gutiérrez y González, que aún a la luz de la legislación mexicana vigente, puede sostenerse con validez que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obligación sino su eficacia, su ejecución en el tiempo.

Resuelto primeramente el segundo problema incidental que planté procede ya determinar si el derecho a la resolución por incumplimiento contenido en el artículo 1949 del Código Civil, constituye en realidad una condición resolutoria.

Por condición resolutoria se entiende, el acontecimiento futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende la resolución de derechos y obligaciones; cumplida produce efectos retroactivos, y así, la obligación que se sujeta a la misma, desaparece, y vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse la convención obligacional, siempre que ello sea posible.

Uno de los elementos esenciales a la condición, es la incertidumbre; de ahí que si se estipula una "condición" donde no existe incertidumbre, se podrá hablar de condición en gramática, pero no en derecho.

De ahí resulta que cuando la condición depende de actos u omisiones voluntarias de los hombres, no hay incertidumbre para los efectos del derecho, pues es necesario que la realización del acontecimiento quede al azar y no a la voluntad de las partes.

Cuando una de las partes no quiera cumplir su obligación no existe incertidumbre, puesto que ellas a su arbitrio pueden decidir o no, que se verifique el dispositivo de la convención.

El Dr. Borja Soriano está de acuerdo con esto cuando manifiesta en concordancia con Baudry, La Cantinerie et Barde, y Colín y Capitant, que acontecimiento incierto, significa que debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer, pero que no basta que la incertidumbre exista por error en el espíritu de las partes, y que se necesita una incertidumbre en si misma objetiva y no solamente subjetiva.<sup>122</sup>

De aquí se sigue que es viable afirmar que la resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1949, de ninguna manera constituye, de acuerdo con la técnica jurídica, una condición resolutoria, ya que el incumplimiento a que se refiere dicho artículo 1949, depende de la voluntad de las partes; y entonces no se podría decir que existe el elemento de la incertidumbre, esencial a toda condición.

Cabe recordar aquí el pensamiento de León Duguit. "La precisión en la terminología determina la esencia de las instituciones jurídicas."<sup>123</sup> Se impone pues, recalcar como conclusión, que en el léxico jurídico de uso común, no se debe utilizar la connotación de condición resolutoria refiriéndola como sinónima a la figura que regula el artículo 1949.

Ciertamente que un convenio bilateral en los términos del citado artículo está sujeto a la institución del pacto commissorio; a la resolución por incumplimiento de una de las partes respecto de su obligación. El convenio celebrado e incumplido por una de las partes viene a producir el derecho de la contraparte a obtener la rescisión de pleno derecho. Es decir, es cierto que la resolución opera cuando se cumple un requisito, el incumplimiento; o sea, que la rescisión en cierta medida está sujeta al cumplimiento de una condición, pero entiéndase bien que esta condición lo es en sentido

<sup>122</sup>Borja Soriano M. Ob. Cit. Tomo II. Núm. 776. Pág. 17.

<sup>123</sup>Ennecceruz Ludwig. Derecho Civil. Parte general. Primer Tomo. Núm. 181. Pág.

gramatical, mas no jurídico, puesto que como antes se explicó, no existe el elemento incertidumbre, elemento integral en el concepto de condición como modalidad de las obligaciones, en atención a que dicha incertidumbre no existe para el mundo del derecho en virtud de que el acontecimiento futuro deriva de una causa subjetiva como es la voluntad de una persona humana, y no de un motivo esencial objetivo.

Si no se aceptase que el pacto commissorio no constituye una condición resolutoria en tanto que la incertidumbre a que él se refiere está relacionada con la voluntad de una de las partes, se llegaría al absurdo de afirmar que todos los contratos bilaterales y todos los convenios bilaterales son condicionales, "porque la condición es un elemento accidental de los negocios jurídicos y no natural a los mismos."<sup>124</sup>

Por estas razones y para no caer en confusión, propongo el empleo del término "afectación", para substituir el término de "condición resolutoria" que emplea la doctrina para designar el requisito a que se sujeta implícitamente la operación del pacto commissorio en los convenios bilaterales, en los términos del artículo 1949.

En efecto, en lugar de afirmar que un contrato, de conformidad con lo que dispone el artículo 1949, ha sido resuelto de pleno derecho en virtud de que se cumplió "la condición resolutoria" a que estaba sujeto (incumplimiento de una de las partes), resultaría más correcto decir que ese convenio se resolvió de pleno derecho porque la "afectación" a que estaba sujeto, se realizó.

---

<sup>124</sup>Degny, citado por M. Borja Soriano. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 119.



## CAPÍTULO QUINTO

### Afirmaciones.

A.—El pacto commissorio en Derecho mexicano se aplica sólo a los convenios bilaterales. B.—Cómo se producen los efectos del pacto commissorio.—Otras cuestiones. C.—Ventajas que ofrece la resolución de pleno derecho. D.—Solución a las posibles objeciones.

**A.--El pacto commissorio en Derecho mexicano se aplica sólo a los convenios bilaterales.**

El pacto commissorio que me viene ocupando no está sobrentendido o implícito en todos los convenios, sino solamente en aquéllos en los que existe una interdependencia entre las obligaciones que de ellos resulten.. es decir, únicamente en los convenios sinalagmáticos o bilaterales. Esto en cuanto al derecho mexicano, pues en otros como en el francés esta afirmación sufre algunas excepciones, a saber:

a).--El artículo 1978 del Código francés dispone textualmente que:

"La sola falta de pago de las rentas atrasadas no autoriza al acreedor a demandar el reembolso del capital o a tomar los depósitos constituidos a su favor: solamente tiene el derecho de embargar y hacer vender los bienes de su deudor, y de hacer ordenar o tomar del producto de la venta, el empleo de una suma suficiente para el pago de los atrasos."<sup>125</sup>

De este artículo se desprende que el contrato constitutivo de una renta vitalicia escapa a la resolución regulada en el artículo 1184 del Código Civil francés, aun cuando se presente con el aspecto de bilateral, ya que el artículo 1978 lo prohíbe.

Los tratadistas del Derecho francés explican esta excepción a través del carácter aleatorio del contrato de renta vitalicia. Así, Josserand sostiene que: "El contrato constitutivo de una renta

---

<sup>125</sup>Henri Capitant. De la Causa de las obligaciones. Editorial Góngora. Pág. 321.

vitalicia escapa a la resolución aun cuando se presente con el aspecto de operación bilateral, por ejemplo, de una venta cuyo precio afecta la forma de una renta de dicho género. Suponiendo que el comprador no pague los vencimientos, el vendedor no puede demandar la resolución del contrato, que le es rehusada por el artículo 1978 este texto no le reconoce otro recurso que el de embargar y hacer vender los bienes de su deudor y que queda afectado el producto de dicha venta al servicio de los vencimientos. El resultado a que debe llegar la resolución, a saber, el restablecimiento del statu quo ante, es aquí realizable, dado el carácter aleatorio de la operación, no se puede hacer que las partes no hayan corrido ya su suerte; lo irreparable se ha cumplido".<sup>126</sup>

"b).-Se cita también en este Derecho francés como excepción al artículo 1184 el caso de la partición de herencia en materia de sucesiones, y se admite que la partición no es realizable por inejecución de las obligaciones puestas a cargo de los coparticipes, ya que la operación es excesivamente compleja y afecta múltiples intereses para que el incumplimiento de uno solo de ellos pueda anularla; y porque la repercusión de la realización, se haría sentir muy lejos en detrimento de una familia entera, en tratándose de sucesión intestamentaria."<sup>127</sup>

Estos casos de Derecho francés no creo que tengan aplicación en Derecho mexicano. Veamos:

### 1).--Contratos bilaterales.

Conforme a nuestro Derecho, yo no creo que exista algún convenio o contrato sinalagmático al que no se le pueda aplicar el dispositivo contenido en el artículo 1949.

Nuestro Código Civil no recoge equivalente del artículo 1978 del Código Civil francés, y por lo mismo, la excepción en el caso de la renta vitalicia no es aplicable en el medio jurídico mexicano.

Por el contrario, el artículo 2781 del Código Civil de 1928 se aparta del sistema que sigue el Código

<sup>126</sup>Josserand. Ob. Cit. Vol. 1º., Tomo II. Pág. 269.

<sup>127</sup>Josserand. Ob. Cit. Vol. 1º., Tomo II. Pág. 269.

de Napoleón en su artículo 1978, cuando dispone que:

"Aquél 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."<sup>128</sup>

Tampoco resulta aplicable a nuestro Derecho el caso de excepción referido a la participación tratándose de sucesiones. En Francia el que es instituido heredero en una sucesión, acepta desde ese momento, salvo manifestación expresa en contrario, la herencia sin beneficio de inventario, confundiéndose en ese momento el patrimonio propio del heredero con el del de *cujus*. Con ésto, si el convenio de participación se resuelve, indudablemente que semejante decisión afectaría demasiados intereses respecto de los copartícipes que se verían afectados con el cumplimiento de las obligaciones de uno de ellos, en tanto que desde el momento en que fueron instituidos herederos estaban confundidos los patrimonios particulares de ellos con el de la masa hereditaria, viniendo a ser la operación de resolución excesivamente compleja como lo hace notar Josserand, y con posible detrimento de familias enteras en tratándose de sucesión intestamentaria. Pero en México, la excepción que plantea el Derecho francés no es aplicable, porque el artículo 1678 del Código Civil de 1928 sigue un sistema distinto al del Derecho francés al determinar que:

"La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda

---

<sup>128</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 201.

herencia se entiende aceptada en beneficio de inventario, aunque no se exprese".<sup>129</sup>

Esto significa que conforme al derecho mexicano uno es el patrimonio particular de los herederos que han sido instituidos como tales, y otro el de la masa hereditaria que viene a ser un patrimonio autónomo.

En este supuesto, el convenio de partición, que pone fin a uno de los estadios procesales del juicio sucesorio, puede ser resuelto sin que los copartícipes sean afectados en sus intereses, en tanto que la parte de la porción heredada no viene a engrosar esos patrimonios particulares sino hasta el momento de la adjudicación, que constituye el último estadio procesal del juicio sucesorio.

## 2.-- Contratos unilaterales.

En el Derecho francés hay también la posibilidad de aplicar el pacto commissorio a los contratos unilaterales.

Efectivamente, G. Marty sostiene que: "...la teoría de la resolución se aplica a ciertos contratos unilaterales; por ejemplo al préstamo mediante una renta perpetua (artículo 1912. Código Civil francés); y también a la prenda; si el acreedor abusa de la prenda, el deudor puede demandar su restitución antes de haber pagado la deuda...".<sup>130</sup>

Este caso considero que tampoco tiene aplicación en Derecho mexicano, y lo que es más, una opinión contraria chocaría con el texto del referido artículo 1949 que en forma contundente expresa que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las "recíprocas": es decir, que la facultad de resolver las obligaciones en el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, solamente se aplica a convenios bilaterales o contratos sinalmáticos.

<sup>129</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 122.

<sup>130</sup>Marty G. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 230.

Para reafirmar la anterior aseveración, baste recordar que en el fondo de la teoría del pacto commissorio campea la interdependencia contractual, y que esa interdependencia contractual sin duda alguna es extraña a los convenios unilaterales, pues éstos no producen obligaciones más que de un solo lado.

Marty manifiesta que "en caso de préstamo mediante una renta perpetua que regula el artículo 1912 del Código Civil francés, se está en presencia de un caso de contrato unilateral al que se aplica la resolución por incumplimiento a que se refiere el artículo 1184 del mismo Código,"<sup>131</sup> correlativo del 1949 del Código Civil mexicano de 1928. Pero también este caso no es aplicable a nuestro derecho, puesto que tal parece ser que un "préstamo mediante una renta perpetua" cabría en nuestro derecho dentro de la institución jurídica, convenio bilateral, conocida con el nombre de estipulación a favor de tercero.

También manifiesta Marty que otro caso al que se aplica la resolución por incumplimiento tratándose de contratos unilaterales, lo constituye el contrato de prenda, pues conforme al artículo 2082 del Código Civil francés, "si el acreedor abusa de la prenda, el deudor puede demandar su restitución antes de haber pagado la deuda."<sup>132</sup>

Es cierto que conforme a la Ley mexicana también el deudor puede pedir la restitución de la prenda antes de haber pagado la deuda, si tiene conocimiento de que el acreedor abusa de la prenda; pero no se aplica la excepción de que trata Marty en virtud de que conforme a nuestro sistema, el contrato de prenda es clasificado como bilateral, y no como lo califican en Francia, en donde tiene un carácter unilateral.

#### **B).--Cómo se producen los efectos del pacto commissorio.-- Otras cuestiones.**

---

<sup>131</sup>Marty, G. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 230.

<sup>132</sup>Marty, G. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 232.

a).--Opera retroactivamente.-- Al operar el pacto commissorio de pleno derecho, el efecto que produce entre las partes y para con terceros, es con efectos retroactivos, como si no hubiese habido convenio, el cual queda extinguido en forma retroactiva cuando la naturaleza del acto lo permita.

El que se ve afectado por el incumplimiento y se acoge al beneficio que le brinda el pacto commissorio, tiene la garantía de que su inicial condición será restablecida, independientemente de que subsista en su favor el derecho de reclamar ante los tribunales el resarcimiento de los daños y perjuicios que se originaron con el incumplimiento de su contrato.

Ese efecto retroactivo del pacto commissorio, desde luego que no se aplica en todos los contratos de tracto o ejecución sucesiva, como el arrendamiento, en el que por su naturaleza, el efecto obra para el futuro, pues resulta imposible que la resolución produzca efectos sobre el período durante el cual el contrato se ejecutó normalmente.

No se podrá dar efectos retroactivos tratándose de arrendamientos, al hecho de que el arrendatario habite el local arrendado durante meses, o durante años; y por esa razón se dice que el contrato únicamente desaparece para el futuro.

b).--Requiere de la noción de culpa. Por otro lado, debe advertirse que para que opere el pacto commissorio, el incumplimiento debe ser culpable, pues no se incurrirá en resolución o rescisión del contrato, si no se encuentra que el incumplimiento del mismo o de las obligaciones de él derivadas, sea imputable al deudor.

El incumplimiento para que dé lugar a la rescisión del contrato, de pleno derecho, debe ser un incumplimiento culpable, pues en un caso de incumplimiento por fuerza mayor, la teoría de la lex commissoria que se ha precisado ya con claridad, carece de aplicación posible; surgirá la cuestión de los riesgos, pero ese es otro problema distinto que implica una diferente solución; como también será tema diferente con distinta solución, el problema de la "exceptio non adimpleti contractus" que puede oponer el acreedor cuando el cumplimiento sea todavía posible y el propio acreedor lo desea, pero temiendo no lograrlo, retarda por su parte el cumplimiento de sus obligaciones hasta en tanto su deudor, no cumpla con las suyas.

Únicamente el incumplimiento culpable, da origen o motivo para que opere el pacto commissorio.

Pero ¿qué sucede si el incumplimiento culpable es sólo parcial? ¿Qué pasa cuando la inejecución de las obligaciones por parte del deudor en un contrato bilateral, no es total? ¿Se resolverá también el contrato de pleno derecho?

Debe distinguirse a no dudario, el que las obligaciones incumplidas sean o no determinantes de la voluntad de los contratantes, o afecten a la substancia misma del convenio bilateral.

Si el incumplimiento versa sobre la substancia misma, así se cumpla el contrato en noventa y nueve centésimos, deberá operar el pacto commissorio, pues al fin y al cabo no se cumplió en la totalidad la substancia del acto.

Por substancia en un contrato, se entiende según Marty G., "aquellas características del mismo que han sido consideradas como básicas para su celebración."<sup>133</sup> De acuerdo con esto, cuando la inejecución parcial del contrato afecte las características básicas del mismo, entonces se resolverá por incumplimiento, en los términos del artículo 1949.

Por el contrario, si la inejecución parcial se refiere a obligaciones accesorias, secundarias, o sobre motivos no determinantes de las partes respecto del contrato,<sup>134</sup> entonces no deberá rescindirse el acto.

Así, si A y B celebran un contrato por medio del cual, A se obliga a entregar una suma de \$ a B, porque éste realice una pintura alusiva a la charrería mexicana, pues es un extraordinario pintor, y el cuadro debe entregarse enmarcado en caoba, B cumplirá su obligación pintando el cuadro según se le indicó, y enmarcándolo en la madera convenida. De ahí que, si B al cumplir su obligación entrega la pintura enmarcada en caoba como se especificó, pero su tema no es referido a la charrería sino a otro motivo, habrá sólo una ejecución parcial que dará derecho a A para resolver el contrato en los términos del artículo 1949, ya que B ciertamente cumplió el contrato, pero fue un cumplimiento

---

<sup>133</sup>Marty G. Derecho Civil.Obligaciones. Editorial. José M. Cajica. Pág. 230.

<sup>134</sup>Aplico el término contrato para mayor claridad, pero se puede utilizar término "convenio" que es mas propio.



parcial pues no pintó el tema convenido y ello afectó a la substancia misma del contrato.

Ahora, supóngase el caso de que B entrega la obra artística respecto del motivo solicitado a satisfacción de A, pero con un marco de cedro y no de caoba, cual se especificó en el contrato; aquí B cumplió parcialmente el contrato e inejecutó una de las obligaciones consignadas, pero en tanto que se cumplió con la substancia obra artística y el tema pactado, no debe resolverse el contrato en los términos del artículo 1949, en virtud de que la inejecución de B recayó sobre elementos accesorios o secundarios del contrato, como lo es el marco que debía llevar la pintura.

Es decir, si la inejecución parcial afecta al motivo determinante de la voluntad de las partes que celebran el contrato, entonces esa inejecución parcial debe producir la resolución del contrato; y si no lo afecta, no la produce, así lo dicta la equidad.

### **C.--Ventajas que ofrece la resolución de pleno derecho.**

Cualesquiera ciencia como tal, está desprovista de metas prácticas. Esa es su distinción con la técnica. Pero el jurista respecto de la ciencia del Derecho, no debe sólo quedarse en la etapa del científico; debe perseguir también como meta el ver que las instituciones de Derecho no sólo cumplan con un formalismo jurídico, sino también que lleven una realización práctica y benéfica a la colectividad.

De ahí que, considero quedaría incompleto este trabajo si entre otros puntos no buscara el fin práctico que pueda rendir la aceptación de que el pacto commissorio, opere de pleno derecho.

Entre las ventajas prácticas que puedo anotar, en apartados numerados, se tiene:

1.-Ya Pothier justificaba el nacimiento de la resolución por incumplimiento en los contratos sinalagmáticos en forma tácita, manifestando que "la cláusula de resolución por incumplimiento era

necesario sobreentenderla en todos los contratos sinalagmáticos, porque en la mayoría de los casos no era posible sin grandes gastos, hacerse pagar de los deudores."<sup>135</sup>

Ahora, bien, entre otras, estas mismas ideas de Pothier sirven hoy día para justificar la resolución de pleno derecho por incumplimiento de las obligaciones.

En efecto, al no tener que ocurrir a un juicio, el acreedor se evitará el pago de honorarios, gastos y quizá costas, con la consiguiente no disminución de su patrimonio.

Claro está que habrá ocasiones, en las que el acreedor afectado con el incumplimiento del contrato se verá precisado a ocurrir a juicio en virtud de la existencia previa de una demanda interpuesta por quien incumplió, en este supuesto, el fallo del Tribunal será únicamente declarativo, no instaurador de una situación jurídica nueva.

Al resolverse de pleno derecho el contrato por incumplimiento de las obligaciones en él contenidas, el acreedor no sufrirá excesivos gastos y demoras por la existencia de un nuevo juicio; únicamente con hacer una interpelación notarial a su deudor, quedará protegido para el caso de que el deudor alegara en su favor el incumplimiento.

2.- El acreedor afectado con el incumplimiento, al resolverse el contrato de pleno derecho, se ve protegido en sus intereses porque se libera de las obligaciones que contrajo. Esta es la segunda ventaja trascendental para la vida práctica.

Se podrá pensar que el acreedor al no acudir al Tribunal a solicitar la declaración de la resolución del contrato, no puede obtener la indemnización por daños y perjuicios a que se refiere el artículo 1949 en su última parte; y que por lo mismo la resolución de pleno derecho es inaplicable. Pero este argumento es inconsistente y en nada desvirtúa la aplicabilidad de la resolución de pleno derecho de los convenios bilaterales.

---

<sup>135</sup>Pothier, citado por Henri Capitant. Tratado de las Obligaciones. Pág. 347.

En efecto, es indudable que la indemnización no se puede fijar, en caso de negligencia de quien incumple, mas que por declaración judicial; pero en múltiples casos no importa que el acreedor afectado por el incumplimiento demore la obtención de la indemnización, cuando por otra parte con anterioridad ya rescindió el contrato y se libera de pleno derecho de las obligaciones que él contrajo. Hay ocasiones en las que se celebran contratos de compraventa respecto de productos cuyo precio sufre constantes altas y bajas en el mercado. El acreedor que por ejemplo vende X número de pacas de algodón a cierto precio, con la obligación de entregarlas contra recibo del precio, y pasa cierto tiempo después del estipulado en el contrato y no ve satisfecho el precio por parte del comprador, se verá en una situación económica a todas luces desfavorable si tiene que acudir a los tribunales a exigir la declaración judicial de rescisión de su contrato por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por su contraparte, pues suponiendo que existiese una alza considerable de los precios en el mercado, no podría proponer las pacas de algodón a un buen postor, ya que las mismas permanecerían subjudice, mientras tanto no se hubiere resuelto el contrato por declaración judicial; y con ello, como es lógico entender, se privaría al acreedor de la obtención de una ganancia lícita. Entonces, no importa que la indemnización la demande el acreedor con posterioridad, cosa que desde luego puede hacer, cuando desde el momento en que se incumple el contrato, o el plazo que estipula la Ley en forma supletoria para la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, puede disponer de la cosa vendida en virtud de que ella no se encuentra sujeta a juicio, no está subjudice. Con ésto, el acreedor afectado por el incumplimiento tendrá la garantía de que para lo futuro no se le ocasionarán mayores daños y perjuicios, además de los ya existentes.

3.-También es útil que opere de pleno derecho el pacto commissorio y que el contrato se resuelva en iguales términos, por el principio de economía procesal, pues al evitar una instancia ante el Tribunal judicial, se ahorran problemas a dicha autoridad, que al ver reducido el cúmulo de juicios de los que conoce, le resultará menos difícil cumplir el postulado Constitucional que exige prontitud en la expedición de la justicia.

4.-Pero hay aún más. otra ventaja que aporta la solución fundamental de esta tesis, es la reivindicación del Derecho Civil, es el anhelo porque éste vuelva a ser lo que era antaño en relación con las demás categorías de derechos privados: el jerarca.

Lo anterior es de vital importancia. Se ha descuidado el aspecto mecánico de la vida moderna, que debe revestir el Derecho Civil. Las relaciones obligacionales y convencionales en el Derecho Civil son engorrosas. La existencia de las formas priva a la colectividad del beneficio de las relaciones jurídicas civiles. La voluntad de las partes en los contratos viene a relegarse a segundo término.

Con el postulado de la certidumbre de las relaciones jurídicas, los Legisladores civiles han detenido el desenvolvimiento propio del Derecho Civil. Es necesario que se implante en nuestro sistema actual, la ausencia de las formas hasta donde las posibilidades lo permitan. Se debe condenar el exceso de la fórmula.

La exigencia abusiva de las formas trae como consecuencia irregularidades y transgresiones a diversas leyes. Muchas veces el requisito de acudir ante un Notario, por ejemplo, impide que una persona venda un bien inmueble; y ello trae aparejado que la circulación de la riqueza se estacione.

Pero por fortuna ya se encuentran en el Código Civil de 1928 preceptos que condenan la forma y que garantizan la libre circulación de la riqueza inmobiliaria en favor de la economía de todo pueblo. Al respecto, dispone el artículo 2321 del Código Civil de que se habla, que:

“Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro, y cuyo valor no exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir

al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador."<sup>136</sup>

En fin, otra ventaja que produce la resolución de pleno derecho del pacto commissorio, consiste en que facilita la movilidad y la circulación de las relaciones jurídicas civiles.

La Suprema corte de Justicia de la Nación Resolvió:

"Rescisión de pleno derecho en la compraventa.- Cuando no se pacta dicha rescisión, no es aplicable el artículo 2746 del Código Civil del Estado de Puebla, el cual establece que el comprador puede pagar el precio aún después del termino convenido, mientras no haya sido constituido en mora en virtud de un requerimiento; y debe estarse en la regla general del artículo 1270 del mismo código que se refiere a la rescisión judicial del contrato por incumplimiento de la obligación. De la cláusula sexta del contrato de compraventa aparece efectivamente que no se estipuló su rescisión de pleno derecho por falta de pago de tres mensualidades, sino la facultad de exigir judicialmente su rescisión, situaciones que son bien distintas, puesto que en la primera operación que da rescindida sin necesidad de declaración (judicial) oficial y en la segunda es necesario seguir el juicio correspondiente... No habiéndose concertado en la especie la rescisión de pleno derecho, no es aplicable al caso el referido precepto, y debe estarse en la regla general del artículo 1270 del Código

---

<sup>136</sup>Código Civil. Editorial Sista. Pág. 166.

Civil del Estado de Puebla, el cual previene que si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios".<sup>137</sup>

Esta tesis antes transcrita faculta a la parte que ha cumplido el contrato sinalagmático a rescindir en caso de incumplimiento del otro contratante siempre y cuando haya sido pactado en el mismo sin embargo si en el contrato no fue pactado la rescisión del contrato por incumplimiento de uno de los contratantes no se puede rescindir el mismo sin intervención de la autoridad judicial.

#### PACTO COMMISSORIO TÁCITO.

Respecto a este pacto en concreto el Maestro Gutiérrez y González señala:

"El pacto commissorio tácito va implícito en todos los contratos bilaterales pues el artículo 1949, establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incube, y por ello también resulta que este pacto es una cláusula natural pues si no se dice que se excluye, la ley la establece supletoriamente a lo que pactan las partes.

Resulta así, que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato".<sup>138</sup>

Mi comentario respecto de lo antes manifestado por el Maestro Gutiérrez y González es el siguiente: que este pacto commissorio tácito aun cuando no esté expresamente plasmado en el documento contractual debe sobreentenderse implícito en el objetivo de las de las partes firmantes del contrato es cumplir con las obligaciones pactadas en el mismo y al existir incumplimiento de alguna de las partes, la parte perjudicada tiene el derecho de rescindir el contrato como sanción al incumplimiento

<sup>137</sup>Suprema Corte Jurisprudencia Definida. Editorial Fco. Barrutieta., S. de R.L. Pág. 312.

<sup>138</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González Editorial Porrúa. Pág. 565.

del mismo por parte del otro contratante, pero este pacto commissorio tácito no puede ejercitarse de pleno derecho toda vez que no está expresamente pactado en el contrato sinalagmático.

Pacto Commissorio Expreso.

"El pacto commissorio expreso es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del artículo 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad, determina el contenido de esa norma".<sup>139</sup>

Este comentario viene a reafirmar lo que ya hemos analizado anteriormente respecto a que el pacto commissorio expreso se adecua plenamente al artículo antes mencionado toda vez que dicho artículo 1949 del Código Civil faculta a la parte perjudicada a rescindir de pleno derecho por incumplimiento de una de las partes el contrato pero por otro lado tenemos que recordar que sólo la autoridad judicial puede obligar a la parte que incumplió el contrato a pagar daños y perjuicios por el incumplimiento del propio contrato.

El Maestro Froylán Bañuelos Sánchez manifiesta en su libro Nueva Práctica Civil Forense el siguiente razonamiento:

" El pacto commissorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto si el pacto commissorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan solo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto commissorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que se consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho."<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup>Derecho de las Obligaciones. Ernesto Gutiérrez y González. Editorial Porrúa. Pág. 566.

<sup>140</sup>Nueva Práctica Civil Forense. Froylán Bañuelos Sánchez. Editorial Sista Pág. 787.

Nuestra opinión acerca de lo manifestado por el Maestro Froylán y respaldado por una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el siguiente:

El pacto commissorio opera :

- 1.- Cuando está expresamente pactado en el contrato como una cláusula accidental.
- 2.- Cuando el perjudicado la hace valer, siempre y cuando la otra parte firmante del contrato no haya cumplido con su obligación a la cual estaba comprometido a realizar.

En cambio no puede operar el pacto commissorio de pleno derecho:

- 1.- Cuando no fue pactado expresamente en el contrato, sino la forma en que se pacto fue la tácita.
- 2.- Cuando la parte que está reclamando la rescisión del contrato por incumplimiento, fue la que dio origen al mismo por lo cual fue el motivo del incumplimiento del segundo contratante.

#### **D.--Solución a las posibles objeciones.**

En páginas anteriores ha quedado explicado por qué el Legislador de 1928 al formular o elaborar el dispositivo contenido en el artículo 1949 del Código Civil relativo, estableció un nuevo sistema diverso a todos los conocidos en la doctrina, y cómo adelantándose mucho en su época, asentó que el pacto commissorio ahora con su nuevo sentido, no requiere aun siendo tácito, de una declaración judicial.

Y esta conclusión por demás medular de que la resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales opera de pleno derecho en virtud de una simple declaración de voluntad, ¿no ofrece serios inconvenientes?

Toda solución dada a algún problema que se plantee en cualesquiera de los ámbitos de la vida, trae consigo una serie lógica de réplicas y objeciones. La verdad, o mejor dicho, lo verdadero de esa solución estriba en el estado de firmeza, en lo inquebrantable que permanezca ante los embates de las objeciones. Así, se puede afirmar sin temor a equívoco, que una proposición de conclusión a un



problema determinado es buena y útil, cuando su esencia no se destruye a pesar de las observaciones y críticas negativas que se le hagan.

En esencia, en esta tesis, como su título lo expresa, se sostiene que la resolución por incumplimiento en los convenios bilaterales opera de pleno derecho. Ahora bien, esta proposición en cuanto que es un producto de una interpretación dada al artículo 1949, que discrepa a la de algunos tratadistas, debe ser aquilatada en su validez atendiendo a su sobrevivencia por encima de sus objeciones.

Al respecto, debo manifestar que desde luego habrá deficiencias en el presente trabajo; la inmadurez del que lo escribe las justifica. Pero el fondo del asunto aquí planteado, es correcto.

Vienen a la mente muchas posibles objeciones a mi tesis; mas después de meditarlas no modifican la decisión tomada por el espíritu, porque en el momento de escribir estas líneas manifiesto con toda lealtad que tengo el convencimiento pleno de que las conclusiones obtenidas en este estudio, y sobre todo lo primordial de ellas, es verdadera en el fondo y correcta en su forma.

No obstante lo anterior, creo no sería inútil terminar mi exposición, analizando, aunque sea con brevedad, dos de esas objeciones que he considerado como de suma importancia. Veámoslas:

1.-¿Al operar la rescisión de pleno derecho, se violan las garantías contenidas en los artículos 14 y 17 de la Constitución General de la República Mexicana?

Un análisis de este problema, por separado, conduce a lo siguiente:

a).—El artículo 14 Constitucional.

Dispone el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional que:

“...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.<sup>141</sup>

Ahora bien, sin duda alguna alguien podrá pensar lo siguiente: ¿El aceptar que el incumplimiento culpable del contrato por una de las partes<sup>142</sup> hace operar de pleno derecho y unilateralmente el pacto rescisorio, no será violatorio al principio contenido en el artículo 14 de la Constitución Política, según el cual ninguna persona puede ser privada de sus derechos, sino mediante previo juicio en el que se respete la garantía de audiencia? Si se diere una respuesta afirmativa a esta pregunta, forzosa e inevitablemente se derrumbaría la interpretación que aquí se ha hecho del artículo 1949; sería ineficaz por anticonstitucional.

Pero el escollo que en apariencia es infranqueable, puede ser superado, y entonces queda firme la manifestación de que el pacto commissorio opera de pleno derecho, sin violar el artículo 14.

En efecto, el principio de la garantía de audiencia, no es de carácter absoluto, y exige ser entendido con precisión.

¿Pueden las partes en un convenio acordar su terminación, por voluntad, sin necesidad de acudir a juicio? Indudablemente que sí. La voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo. Pues bien así como cuando una persona interesada en un negocio, por declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, se priva de su derecho, respecto de cierto bien, y no necesita acudir a juicio; así también, en el caso del pacto commissorio, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho a la rescisión.

Ciertamente; la resolución del contrato en los términos del artículo 1949 tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes; es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la

---

<sup>141</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Andrade. Pág. 8.

<sup>142</sup>Se utiliza aquí nuevamente el término "contrato" en vez del propiamente técnico de "convenio", por razones de comodidad y claridad en la exposición.

cual se aplica, así lo ha querido al manifestar tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones. El Legislador, al acordar el derecho de rescisión a que se refiere el artículo 1949, lo hace interpretando la voluntad de las partes. ¿A qué, ir entonces a juicio, cuando las partes "convienen" o aceptan de ley, resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el juez, por el incumplimiento culpable de una de ellas? A qué ir a juicio cuando el Legislador al establecer interpretativamente la sanción del artículo 1949, establece la vigencia de los principios de clásica justicia consistentes en que lo "expresamente pactado será debidamente cumplido" y en que en los contratos debe existir la misma reciprocidad de derechos?

Obsérvese que el artículo 1949 al regular la resolución de pleno derecho por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia: no se da la sanción sino en tanto cuanto no se produce el incumplimiento; y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes.<sup>143 144</sup>

El pacto commissorio al operar de pleno derecho con la sola declaración de voluntad de aquél que no ha dado lugar al incumplimiento, en nada perjudica la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional. Y ésto es lógico, pues no habrá alguna para privarle del derecho de rescindir una convención que no llegó a ejecutarse por hechos ajenos a su voluntad e imputables exclusivamente al otro interesado... Es el criterio justo. De otra manera se viene a dar, en ciertas hipótesis, un premio a la persona que no cumple el contrato, a la que no se le puede exigir el resarcimiento de inmediato y se le deja la oportunidad de postergar de manera considerable la ejecución de su compromiso".<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup>Cada vez que el hombre ejercite un derecho, aun cuando sea en apariencia el más individual y el más egoísta, es una prerrogativa social la que realiza y es, pues, en un sentido social en el que él debe realizarlo... Cada uno de nuestros derechos tienen su misión propia que debe llenar...; en realidad y en una sociedad organizada, los pretendidos derechos subjetivos son derechos funciones, deben permanecer en el plan de la función a la cual corresponden, si no su titular comete una desviación, un abuso de derecho..." JOSSERAND.-De'l Esprit des droits et de leur Relativité. Págs. 7 y 370..

<sup>144</sup>-Todo compromiso libremente querido es justo "HAURIUO, citado por José T. Delos. Los Fines del Derecho". Pág. 49. Lefur, Delos. Radbruch Carlyle. Editorial JUS.

<sup>145</sup>Lafaille Héctor.-Curso de Contratos.- Tomo I. Parte general. Pág. 262.

Y agregaría yo, que se le deja la oportunidad no sólo de postergar la ejecución del contrato, sino aún más, de demandar por el contrato que ella ha incumplido.

b).--El artículo 17 Constitucional.

Preceptúa el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana, entre otras cosas que:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."<sup>146</sup>

¿Y qué al resolverse el contrato de pleno derecho en los términos del artículo 1949, el que hace uso del derecho de la resolución, no está haciéndose justicia por su propia mano contraviniendo en consecuencia lo que dispone el artículo 17 Constitucional? Yo creo que no.

También la garantía contenida en el artículo 17 referido, y el principio por medio del cual ella se postula, debe ser entendida con precisión, pues tampoco es de carácter absoluto.

El principio contenido en el artículo 17, consistente en que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, efectivamente no es de carácter absoluto, sino que significa que ninguna persona se haga justicia por medio de la violencia o de vías de hecho. Así, en el caso que se estudia no es correcto decir que al operar de pleno derecho la resolución a que se refiere el artículo 1949, el contratante, que se vea afectado por el incumplimiento de su contraparte, se esté haciendo justicia por su propia mano, pues no está usando de una justicia por violencia, por vías de hecho, sino que por el contrario, la propia ley se la concede, siempre y cuando se cumpla el requisito por ella establecido: la voluntad de la contraparte consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones.

Además, y por otra parte, considero que no se viola la garantía que se está estudiando, contenida en el artículo 17 Constitucional, porque en todo caso, el deudor tendrá siempre el derecho de defensa

---

<sup>146</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Andrade. Pág. 10-2

para hacerlo valer en contra de un acreedor que en forma injusta e ilegal pretenda rescindir el contrato entre ellos celebrado, en los términos del artículo 1949.

2.-¿Al operar de pleno derecho el pacto commissorio, se atenta contra la seguridad jurídica?

La función del Estado moderno, cumbre de las organizaciones sociales, consiste en promulgar o en decir el derecho. El Estado, contemplado como la forma más elevada de la convivencia humana, tiene como fin elaborar el derecho necesario para la sociedad, y velar por su cumplimiento.

Allí donde existe la sociedad está el derecho; ubi societas, ibi jus.

Y así como antes se menciona al derecho como fin del Estado, el derecho tiene sus propios fines; ellos son la justicia, la seguridad y el bien común.

El derecho participa del orden normativo, del orden social y el orden ético; y en tanto que "ordena" la conducta del hombre en la sociedad, significa un ajustamiento entre personas y cosas, una ordenación de la conducta social. El derecho, cuyo contenido se expresa a través de la forma imperativa que prescribe la norma para que consiga el orden social<sup>147</sup> de que se habla, debe tomar en cuenta los postulados del bien común, que se cumplen a través de la justicia y de la seguridad.

El bien común, conjunto organizado de condiciones sociales gracias a las cuales el hombre cumple su destino material y espiritual<sup>148</sup>; debe ser postulado por el derecho y perseguido como uno de esos fines primordiales. Pero para que se realice el bien común de la sociedad siempre a través del Derecho, menester es que el orden social regulado por los principios jurídicos sea justo y seguro. Justo en el concepto aristotélico de la igualdad ante los iguales y la desigualdad entre los desiguales; justo en el sentido de la igualdad geométrica y de la proporcionalidad aritmética; justo en sus tres

<sup>147</sup>Gallegos Rocafull, José M.-El Orden Social Según la Doctrina de Santo Tomás de Aquino.- Editorial JUS. México, 1947. Pág. 38; según el Dr. Angélico el orden es "simplemente la adaptación de cada cosa a su fin, y como el fin no es más que el desenvolvimiento, la plena realización de la forma, hay orden cuando cada cosa se realiza así misma conforme a su naturaleza".

<sup>148</sup>Lefur Delos Radbruch Carlyle. Ob. Cit. Pág. 73.

aspectos: general, conmutativo y distributivo.

Pero además, para que el régimen justo encauzado al bien común, sea tal, requiere de otro requisito; la seguridad.

En efecto, todo régimen jurídico, estado de Derecho, para poder conseguir el orden social y consecuentemente el bien común a través de la justicia, requiere de la seguridad.

La seguridad en su sentido más general, significa "...la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Apoyando el comentario de Lefur en otros términos, "está en seguridad, aquél (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares, conformes a la *lex*".<sup>149</sup> En este aspecto, la seguridad real está ligada a un hecho de organización social y es una noción societaria.

Es la seguridad un estado de hecho, o sea, la certeza de que una situación no cambia súbitamente, si ella cambiase, se desquiciaría el orden social.

Ahora bien, sin discutir las posibles antinomias que pudieren existir entre el concepto de justicia, entre el de seguridad y el de bien común como fines supremos del Derecho, se plantea en este último apartado de la tesis, el problema de determinar si con las conclusiones en ella obtenidas, se viola la seguridad.

Admitir que el pacto commissorio tácito establecido en la Ley Civil en el artículo 1949, opera de pleno derecho por declaración unilateral de una de las partes, daría lugar a que los deudores remisos, adelantándose a sus acreedores, manifestaran haber dado por rescindido el convenio basándose en supuestas violaciones de los acreedores; y ello provocaría graves desórdenes en la vida jurídica civil.

En otras palabras, las conclusiones de la tesis podría pensarse, originan un desquiciamiento en la vida social en tanto que el aspecto de la seguridad de las relaciones jurídicas, la certeza de las

---

<sup>149</sup>Lefur Delos Radbruch Carlyle. Ob. Cit. Pág. 77.

mismas, se vería afectada.

Sin embargo, admitiendo el peligro que entraña afirmar que la resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales opera de pleno derecho, se sostiene que no se viola el principio que postula la seguridad jurídica. Si se analiza el problema con detenimiento se llega a la conclusión de que en realidad la seguridad jurídica no se perjudica.

Efectivamente, cuando la certeza que enuncia la seguridad jurídica, se ve afectada por la negligencia, por la falta de cuidado de una persona que es su titular, sigue existiendo esa certeza para los efectos de la seguridad jurídica. En otros términos, para que la incertidumbre de las relaciones jurídicas traiga aparejada la violación a la seguridad jurídica, es necesario que esa incertidumbre no se produzca por la voluntad o la negligencia de los hombres.

Así al aplicarse la resolución ipso-jure en vías del artículo 1949, en nada se viola la seguridad, la certeza de los derechos del acreedor afectado con el incumplimiento ni consecuentemente el orden social, si el propio acreedor se preocupa por cuidarse de que esa seguridad no le será "violada"; si toma empeño en protegerse en contra de las artimañas y falacias de su deudor.

Como ya se explicó en el inciso C de este capítulo, las leyes jurídicas civiles requieren una celeridad mayor, necesitan de un desenvolvimiento que las haga más dignas de pertenecer a la vida moderna; y de acuerdo con ello, el peligro que representan las conclusiones obtenidas en este trabajo se puede eludir y ojalá la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo admita, a través de un análisis diligente y cuidadoso por parte de los acreedores, de su situación personal, en función de las leyes jurídicas que les son aplicables y de los compromisos que contraen.

Recuérdese que hoy en día la persona humana ha descubierto que entre el mundo físico de las cosas corporales y el psíquico de su propia conciencia, hay otra realidad intermedia, la social;<sup>150</sup> y que acorde con el desenvolvimiento de la vida, debe mantenerse alerta y vigilante, escudriñando ansiosamente la realidad. Recuérdese que en la actualidad el hombre debe afrontar; los peligros y

---

<sup>150</sup> Gallegos Rocafull José M. Ob. Cit. Pág. 26.

elegir entre la disyuntiva categórica; o domina al mundo, social en cuanto hombre, o quedará aplastado por él.



CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

1.- Los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

2.- Pacto commissorio es la estipulación de la resolución de un contrato por incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes.

En relación a lo anterior, la finalidad del pacto commissorio es resolver un contrato sinalagmático sin intervención de la autoridad judicial al incumplir una de las partes las obligaciones consagradas en el contrato después de ser éste perfeccionado.

3.- Los requisitos de procedibilidad del pacto commissorio son:

- A).- El consentimiento de ambas partes.
- B).- La inclusión de la cláusula accidental del pacto commissorio, en el contrato.
- C).- El incumplimiento en las obligaciones de uno de los contratantes.
- D).- Sólo puede exigir la resolución la parte perjudicada, víctima del incumplimiento.

4.- En el Derecho Romano, no existía una regla general, que advirtiera la resolución de los contratos por incumplimiento de alguna de las partes, salvo casos de excepción; sin embargo ésta se obtenía con fundamento en (*lex commissoria*), la cual era la inserción de una cláusula de resolución en caso de incumplimiento de contrato.

5.- El Derecho Canónico fue el primero en establecer como regla general la resolución por incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, sostenido en el principio de que, quien no cumple sus obligaciones pierde el derecho de exigir el cumplimiento del contrato a la otra parte.

Sin embargo esta resolución no operaba de pleno derecho, sino existía una declaración del tribunal Eclesiástico.

6.- En México, la facultad de resolver las obligaciones, se entienden implícitas en las recíprocas, y para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, el perjudicado podrá exigir entre el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, pudiendo pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

7.- No es indispensable la declaración judicial para que opere el pacto comisorio, en virtud de que las cláusulas surten sus efectos por el acuerdo de voluntades a través del consentimiento de los contratantes.

8.- La resolución del pacto comisorio no se deja al arbitrio de uno de los contratante en virtud de que el consentimiento se hizo desde que se perfeccionó el mismo.

9.-El legislador de 1928 al suprimir el requisito de exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la resolución del contrato, quiso que dicha resolución operara de pleno derecho.

10.-El Código Civil vigente señala que, la condición es el acontecimiento futuro de realización incierta de cuyo cumplimiento depende el nacimiento o extinción de derechos y obligaciones.

11.- La resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1949, no constituye una condición ya que el incumplimiento a que se refiere dicho artículo depende de la voluntad de las partes por lo que no existe el elemento de la incertidumbre esencial en toda condición.

12.- El artículo 1949 al regular la resolución por incumplimiento en los contratos establece una situación de equidad, no se da la sanción sino hasta que se produce el incumplimiento y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa. Edición 1991, México.
- 2.- Código Civil, Editorial Sista. Edición Septiembre de 1996, México.
- 3.- Diccionario Jurídico de la U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Edición 1993, México.
- 4.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa. Edición 1993, México.
- 5.- Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa.
- 6.- Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor. Edición 1994, México.
- 7.- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa. Edición 1994, México.
- 8.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla. Edición 1993, México.
- 9.- Petit Eugene, Derecho Romano, Editorial Calleja. Edición 1993, México.
- 10.- Capitant Henri, De la Causa de las Obligaciones, Editorial Góngora. Edición 1972, España.
- 11.- Pothier, Tratado de las Obligaciones, Editorial Góngora. Edición 1982, España.
- 12.- G. Marty, Derecho Civil de las Obligaciones, Editorial José M. Cajica. Edición 1977, España.
- 13.- Camargo César, El Error en los Contratos, Editorial Góngora. Edición 1987, España.
- 14.- Josserand Luis, Derecho Civil, Editores Jurídicos Europa América. Edición 1980, España.
- 15.- Fernández del Castillo Germán, La Propiedad y la Explotación en el Derecho Mexicano. Edición 1939, México.
- 16.- Coviello Nicolás, Doctrina General de Derecho Civil, Traducción de De J. Tena Felipe. Editorial Uthea. Edición 1980, México.
- 17.- Bañuelos Froylán, Nueva Práctica Civil Forense, Editorial Sista. Edición 1997, México.
- 18.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Andrade. Edición 1997, México.
- 19.- Lafaille Héctor, Curso de Contratos, Editores Jus. Edición 1967, España.
- 20.- De Aquino Gellejos Rocafull Santo Tomás, El Orden Social según la Doctrina de Editorial Jus. Edición 1973, España.