

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

“ACATLAN”

CARRERA DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PACTO COMISORIO EXPRESO EN EL
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

OSCAR MARTÍN CEJA MORALES

NUM DE CTA 8240058-1

ASESOR DE TESIS

LIC. ANDRES MEDINA PAGO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EN MEMORIA

DE MIS PADRES

POR DARME LA VIDA Y GUIARME POR UN CAMINO
PROSPERO Y CON FUTURO, SU CARÍÑO LO LLEVO
EN EL CORAZON Y GRACIAS POR TODAS LAS COSAS
BUENAS QUE ME ENSEÑARON SON INVALUABLES,
POR LA BUENA EDUCACIÓN QUE ME DIERON Y
MUCHAS COSAS MAS.

GRACIAS

iiii LOS AMO POR SIEMPRE !!!!!

A MIS ABUELITOS

FUERON GRANDES EN ESPIRITU Y ALMA, POR SER UNOS
GUEREROS EN LA LUCHA POR LA VIDA Y EL TRABAJO. QUE
DIERON TODO SU AMOR, CARÍÑO, TERNURA Y LA VIDA
MISMA POR SUS HIJOS Y NIETOS; A ELLOS POR SER UN GRAN
EJEMPLO A SEGUIR.

iiiiii LOS LLEVO EN MI CORAZON!!!!!!!

A MIS HERMANOS

ROSA, TERESA, FRANCISCO, MERCEDES, ALEJANDRA

POR QUE CRECIMOS Y LUCHAMOS JUNTOS EN ESTA VIDA,
GRACIAS POR LO MUCHO QUE ME HAN APOYADO, POR
CREER EN MI, POR SER LA COLUMNA VERTEBRAL DE MI
VIDA, OCUPAN UN LUGAR MUY ESPECIAL EN MI CORAZON.

!!!!!!!LOS QUIERO MUCHO!!!!!!!!!!!

A MIS SOBRINOS

ANDREA, JESÚS, FERNANDA, ALEXIS, ADRIAN, LEONARDO, ARIADNA

POR SER LAS SEMILLAS QUE LA FAMILIA SEMBRO Y EN UN FUTURO
GRANDES FRUTOS SERAN, MI CORAZON Y APOYO INCONDICIONAL
SON SUYOS, CUENTEN CONMIGO HOY Y SIEMPRE.

!!!!!!!LOS QUIERO MUCHO!!!!!!!!!!!

A MIS PRIMOS

CRUZ, MIGUEL, FELIPE, GUILLERMO, FABIS, JOSELIN,
FABIOLA, MANUEL, PABLO, ORLANDO, ADRIAN, MONICA

A ELLOS POR SER UN CLARO EJEMPLO
DE LUCHA, ENTREGA Y ESFUERZO,
DIGNOS DE SEGUIR SU CAMINO.

A MIS TIOS

JUAN, JOSE LUIS, JAIME CEJA,
MARGARITO, AURELIO, NICHÓ.

POR CREER EN MI, APOYARME Y DARMÉ LA OPORTUNIDAD DE
SEGUIR ADELANTE, DANDO UN PASO MAS EN ESTA VIDA,
GRACIAS POR ESO Y MAS.

A MIS TIAS

ELBA, MARIA, LIDIA Y JOVITA

POR SER UNAS GRANDES MUJERES QUE HAN SALIDO
ADELANTE EN ESTA VIDA. GRACIAS POR CREER EN MI.

A TI EN ESPECIAL

POR QUE ERES UNA GRAN MUJER, DIGNA DE INSPIRACIÓN,
TENAZ, INTELIGENTE Y TRABAJADORA, POR CREER EN MI,
REPRESENTAS MUCHOS SENTIMIENTOS EN MI CORAZON,
CONTIGO HOY Y SIEMPRE ESTARE.

!!!!!!!GRACIAS!!!!!!!!!!

A MIS AMIGOS DE TODA LA VIDA

ERNESTO, PEDRO, MARCOS, ENRIQUE, TERE

A ELLOS POR SER MIS HERMANOS QUE CRECIMOS JUNTOS
Y HEMOS LUCHADO POR SALIR ADELANTE, CON TODO
CARIÑO PARA USTEDES.

A USTEDES

BRAVO CAIRE Y BRAVO ABARCA

POR QUE SON UNA GRAN FAMILIA, QUE ME BRINDARON
SU AMISTAD Y CARIÑO, GRACIAS MIL POR AYUDARME A
REALIZAR ESTE TRABAJO.

CON TODO MI AMOR PARA

CAROLINA, DIANA, ISABEL, MONICA , BLANCA, MARIEL, ANGELICA,
FRANCISCO, HUGO, ALEJANDRO, CESAR, VICTOR.

POR SER MI SANGRE, CREER EN MI, APOYARME EN LOS MOMENTOS
DIFÍCILES. ABRIRME LAS PUERTAS DE SU CORAZON, A SUS FAMILIAS
Y A USTEDES GRACIAS MIL.

DE CORAZON PARA

VARELA ARAUJO Y MORALES VARELA

PORQUE SON UNA GRAN FAMILIA QUE ME BRINDARON
SU AMISTAD Y SU CARIÑO. MUY BUENOS AMIGOS QUE
VALEN ORO, CON MUCHO CARIÑO.

A MIS COMPAÑEROS DE CARRERA

ELIZABETH, SUSANA, EMILIA, LUCIANO, ROBERTO, ERNESTO,
ALEJANDRO, MARIO

GRANDES AMIGOS POR SIEMPRE, GRACIAS POR BRINDARME
SU AMISTAD Y CARIÑO, POR ESOS MOMENTOS QUE VIVIMOS
DURANTE NUESTRA PREPARACIÓN

CON RESPETO Y CARIÑO PARA

LIC. JOAQUIN, MIGUEL, CECILIO, ROCIO, VICKY, CRISTINA,
SERGIO, TERE, ALE, RICARDO.

POR EL TIEMPO Y ESOS MOMENTOS BONITOS QUE
PASAMOS JUNTOS, PERO SOBRE TODO POR
HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE DAR UN
GRAN PASO EN LA VIDA.

AL LIC. ANDRES MEDINA PACO

POR EL VALIOSO TIEMPO QUE DEDICO A LA
ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO, A SU
EMPEÑO Y DEDICACIÓN Y SOBRE TODO
POR BRINDARME SU AMISTAD.

!!!!!!!GRACIAS!!!!!!!!!!

AL SINODO

POR SER GRANDES MAESTROS Y COMPARTIR SUS
CONOCIMIENTOS, POR SER UN EJEMPLO A SEGUIR,
GRACIAS DE VERDAD.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE PREPARARME
EN SUS AULAS, A SUS MAESTROS POR LLENARME DE
CONOCIMIENTOS. QUE SERAN APLICADOS EN LA VIDA DIARIA.

INDICE

	Pág.
OBJETIVO	3
HIPÓTESIS	4
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO 1	
1.1. Definición y elementos de la obligación	8
1.2. Fuente de las obligaciones	17
1.3. Efectos comunes a todas las obligaciones	23
1.4. Obligaciones reales o propter rem	33
CAPÍTULO 2	
2.1. Cumplimiento de las obligaciones	39
2.1.1. De la obligación de dar	40
2.1.2. De la obligación de hacer o de no hacer	42
2.1.3. De la obligación de la garantía	43
2.2. Incumplimiento de las obligaciones	44
2.2.1. Supuestos de hecho que pueden dar lugar al incumplimiento	45
2.2.2. Fundamento común a los diversos supuestos que dan origen al	

incumplimiento	47
2.2.3. Elementos del incumplimiento	48
2.2.4. Consecuencias jurídicas del incumplimiento	50

CAPÍTULO 3.

3.1. El Contrato como fuente de la obligación	53
3.2. Clasificación de los Contratos	56
3.3. Elementos y esencia de validez de los Contratos	66
3.4. Presupuesto y objeto del Contrato	75

CAPÍTULO 4.

4.1. Concepto del pacto comisorio y su evolución	77
4.2. El pacto comisorio en los actos jurídicos de las obligaciones	85
4.3. Las diversas formas de pacto comisorio	92
4.4. La importancia del pacto comisorio en el incumplimiento de las obligaciones	98

CONCLUSIONES	106
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	110
---------------------	------------

OBJETIVO

Elaborar un trabajo de investigación de carácter deductivo que conduzca a determinar la importancia y necesidad de la figura jurídica del pacto comisorio expreso aplicable, en el incumplimiento de las obligaciones.

METODOLOGÍA

La elaboración de todo trabajo de investigación requiere de una directriz para su desarrollo y conclusión, por ello la elaboración de una hipótesis es necesario para dar inicio a un trabajo de este tipo y la identificación de sus diversas variables facilitarían su comprobación y con ello el origen del problema y sus efectos.

HIPOTESIS

"En el cumplimiento de la obligación en los contratos bilaterales el pacto comisorio expreso es una opción que posibilita la prevención de un futuro problema judicial entre las partes que intervienen en él"

Conforme a las normas jurídicas que en materia de derecho civil existe para el incumplimiento de las obligaciones es necesario todo un proceso judicial que hace posible que se cumpla lo pactado en un contrato bilateral y por lo tanto redimir a favor de quien a derecho corresponde el bien jurídico en litigio.

De esta manera se tiene que una resolución judicial es el medio a través de cual se logra el cumplimiento de la obligación en un contrato bilateral cuando no exista un pacto comisorio expreso, y por lo tanto la recuperación de bien que dio origen al contrato existente. De tal suerte que para lograr que se cumpla la obligación por algunos de las partes que haya incumplido es necesario la intervención de la autoridad judicial en materia civil, lo que implica tiempo y gastos para recuperar lo que en derecho le corresponde a algunas de las partes.

Así, con todo lo anterior y de la hipótesis planteada en un inicio se tiene que las variables que intervienen en su conformación son las siguientes:

Variable independiente (causa). . El incumplimiento de la obligación en un contrato bilateral es consecuencia de la falta de un pacto comisorio expreso.

La obligación conlleva al cumplimiento de todo acto jurídico en términos de Ley y por lo tanto la acción que se puede generar del incumplimiento por alguna de las partes que intervienen en este tipo de contratos conducen a problemas judiciales.

Variable dependiente (efecto). El problema judicial que nace del incumplimiento de la obligación da origen a una serie de problemas que afectara a final de cuentas a una o a otra de las partes.

La prevención de problemas judiciales en el incumplimiento de las obligaciones pueden prevenirse mediante el pacto comisorio expreso dentro del propio contrato bilateral.

INTRODUCCIÓN

El origen del presente estudio surge de la inquietud de los diversos años de experiencia que he tenido en el litigio de problemas en materia civil, en particular en lo que respecta al incumplimiento de los contratos por alguna de las partes.

La falta de estipulación de un pacto expreso en los anteriores tipos de contratos conlleva a problemas que tienen que resolverse con la intervención de las autoridades judiciales en materia de derecho civil, en donde a una de las partes se le dará la razón y a la que no cumplió se le obligará resarcir el daño causado, así como las consecuencias que hayan surgido del mismo. Tal situación, lleva a diversos problemas cuando el incumplimiento del contrato bilateral llega a darse por alguna de las partes contratantes y que a continuación se pueden enunciar de manera breve:

- Daño en el patrimonio de alguna de las partes.
- Pérdida de tiempo para ambas partes.
- Gastos innecesarios que se requiere para resolver por la vía judicial.
- Gastos excedentes que implica la obligación de resarcir el daño ocasionado.

Por todo lo anterior se considera que en lo contratos de tipo bilateral es conveniente y necesario el pacto comisorio expreso, de aquí que en el contenido del presente trabajo se considere la perspectiva a partir de una propuesta meramente personal, mismo que se ha estructurado en cuatro Capítulos: **El primero** tiene como

propósito determinar que son las obligaciones y los efectos que surte para quienes se encuentran sujeto a ellas.

El segundo Capítulo tiene como finalidad establecer los aspectos generales en el que se circunscribe el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones.

El **Tercer** Capítulo se encuentra dirigido a determinar el valor y la trascendencia que representa los contratos en el acto jurídico de las obligaciones.

Finalmente el Capítulo **Cuarto** tiene como propósito destacar la importancia y necesidad que se tiene de la figura jurídica del pacto comisorio expreso en el incumplimiento de las obligaciones

CAPÍTULO 1.

1.1. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

Primeramente es importante mencionar que los antecedentes que se tiene de esta figura jurídica, es en la Institutas Justiniano en donde se caracteriza a la obligación como vinculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa según la leyes de la ciudad. "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"¹

Es decir, la obligación es un vinculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

De lo anterior se desprende que la obligación romana era de personas o sujetos determinados. La obligación moderna puede ser de personas indeterminadas o sólo determinadas por acto posterior, tales como el título al portador, la promesa de recompensa.

Es más, en la obligación romana el elemento patrimonial es ahogado por el elemento personal al paso que en la obligación moderna el elemento patrimonial deja en la penumbra al elemento personal, y esto porque lo del vinculo es hoy nada más que una expresión metafórica, que no tiene en realidad, nada de tal ligamen; la existencia de una obligación plantea ahora más una situación de patrimonio que un deber del obligado, en cuanto, como facultad del acreedor, se traduce,

¹ **ROJINA VILLEGAS Rafael.** Derecho civil mexicano. Tomo V, Obligaciones, Vol. I. Quinta Edición. Edit. Porrúa. México 1996. Pág., 236.

prácticamente en la exigencia compulsiva de lo debido en el periodo de ejecución del proceso

Ahora bien, desde el punto de vista jusfilosofico denominase obligación al "deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado, es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva es decir un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada".²

Ante tal definición se tiene que toda regulación jurídica expresada en una norma tiene una estructura relacionada en un doble sentido:

a) En cuando hace depender de la relación de ciertos supuestos la producción de determinadas consecuencias normativas, la cual significa que estas ultimas se encuentran condicionadas por aquella realización.

b) En cuanto a la realización de tales supuesto engendra un vinculo entre un sujeto obligado u otro que tienen el derecho subjetivo o facultad de exigir compulsivamente a aquel, por los procedimientos instituidos, el cumplimiento de su obligación.

Siendo así, entonces de carácter esencial de la normatividad jurídica el que ella constituya una regulación bilateral de la conducta humana, toda obligación o deber jurídico de un individuo se encuentra siempre en correlación con la facultad o derecho subjetivo de los demás. No existe en derecho una obligación a la que corresponda una correlativa facultad.

Ello no excluye, desde luego, que exista un ordenamiento jurídico positivo normas incompletas que estatuyan sólo obligaciones o solo derechos subjetivos, pero, en tales casos, esas normas son completadas por otras pertenecientes al mismo ordenamiento que, o bien instituyen el procedimiento que el sujeto facultado puede poner en movimiento para que se haga cumplir la obligación estatuida o se sanciona coactivamente su incumplimiento, o bien reglamenta las condiciones en que deben respetarse los derechos subjetivos consagrados prescribiendo asimismo las sanciones que han de aplicarse a quienes no cumplan su obligación de respetarlos.

Se entiende también por obligación o relación obligatoria “una relación entre dos sujetos (por lo menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado a veces promitente) queda obligado, esto es sometido a un deber o comprometido frente a otro (acreedor llamado a veces estipulante) a cumplir una prestación o sea a desarrollar una actitud determinada (comportamiento) patrimonialmente valorada; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la prestación a la prestación”.³

En el sentido amplio, “Lato Sensu, es la verdad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que ya existe”.⁴

² SMITH Juan Carlos. Obligación, enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XX. México D.F. Pág., 616.

³ SENTÍS MELENDO Santiago. “Manual de derecho civil y comercial”. Editorial., Juridica Europa – América. Buenos Aires Argentina. 1995. Págs 3 – 4.

⁴ GUTIERREZ Y GONZALES Ernesto. Derecho de las obligaciones”. Editorial., Porrúa. México Págs., 28–30.

De la anterior definición se desprende dos especies de obligación:

a) Obligación strictus sensu u obligación en sentido estricto o restringido: es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir

b) Derecho de crédito convencional o personal. Por este se puede entender la necesidad jurídica que tiene una persona denominado obligado—deudor, de cumplir a favor de otra persona denominado acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral).

Ahora bien el derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que nacen de las obligaciones, entendido como el conjunto (o la unidad) del derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito) lado activo de la relación obligatoria y del deber (debito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria) que corresponde a aquel.

Los dos lados o aspectos de la relación obligatoria son conexos entre sí, en el sentido de que son interdependientes; el uno no existe sin el otro. Sin embargo estos dos momentos lógicos de la obligación no deben colocarse en el mismo plano; no es una casualidad el que la designación que comprende la relación se expresa como obligación, la misma sirve para subrayar que el momento del deber es prejudicial respecto del momento del derecho (de crédito).

En efecto en cuanto exista un deber de prestación, nace un correspondiente derecho de acreedor; no viceversa. "Un derecho (del acreedor) que dé después

origen a un deber del deudor, es cosa que podría encontrar su base en la norma jurídica, no en la obligación".⁵

De acuerdo a las definiciones anteriores se puede extraer que dentro del concepto obligación se presentan tres elementos:

Primer elemento. Un sujeto activo y uno pasivo cuando menos, pudiendo haber pluralidad de acreedores, de deudores o de uno y otros, en donde se considera que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que hay en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella y, por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento.

- a) El sujeto activo también llamado acreedor, es el beneficiado con la prestación; tiene dos facultades a su favor que son: la facultad de recibir y la de exigir, y
- b) El sujeto pasivo llamado también deudor, es el que debe ejecutar la prestación que es objeto de la obligación, y son dos de las prestaciones a su cargo: el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento.

Es importante hacer mención que la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona esta indeterminada es imposible, si no tiene quien represente, entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que ésta sea

⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael. Op., Cit. Pág. 9.

reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es preciso que razones de seguridad obliguen a considerar como teniendo ya un valor jurídico la pretensión o la promesa.

Segundo elemento. Una relación jurídica, en donde se da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

“Esta consiste en la situación de unión en que se encuentran los sujetos acreedor y deudor y, por lo cual el deudor se haya en la necesidad de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir esa prestación; por lo que se dice que es una relación de subordinación”.⁶

El tercer elemento se llama objeto de la obligación, y es lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero: se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención.

“Este tercer elemento de la definición de obligación consiste en la conducta del deudor ejecutada a favor del acreedor y puede de ser de tres formas: dar, hacer y no hacer. Las formas de dar y hacer constituyen una prestación positiva, a diferencia del no hacer que es una prestación negativa consistente en una abstención”.⁷

⁶ MARTINEZ ALFARO Joaquín., Op. Cit., Pág., 2-3.

⁷ Op. Cit., Pág., 8

El maestro Rojina Villegas Rafael en su obra citada señala que se entiende como obligación:

*“El derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que nacen de las obligaciones, entendido como el conjunto (o la unidad) del derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito) y del deber (débito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria) que corresponde aquél. Los dos lados, o aspectos, de la relación obligatoria, son conexos entre sí, en el sentido de que interdependientes; el uno no existe sin el otro”.*⁸

Sin embargo estos dos momentos lógicos de la obligación no deben colocarse en el mismo plano; no es una casualidad el que la designación que comprende la relación se expresa como obligación la mismas sirve para subrayar que el momento del deber es perjudicial respecto del momento del derecho (de crédito).

En efecto, en cuanto exista un deber de prestación, nace un correspondiente derecho del acreedor; no viceversa. Un derecho (del acreedor) que dé después origen a un deber del deudor, es cosa que puede encontrar su base en la norma jurídica, no en la obligación.

El maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín indica en su obra que la obligación:

“Es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por lo cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar

⁸ **ROJINA VILLEGAS Rafael.** Op., Cit. Pág. 9

una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor"⁹

El añade que por tener la obligación jurídica dos lados, el activo y el pasivo, es bilateral; el activo es el crédito y el pasivo es la deuda, de aquí se desprende que el lenguaje científico jurídico, la obligación es al mismo tiempo un crédito y una deuda.

Del estudio de la definición de obligación, así como el análisis de sus elementos, llevan a percibir dos concepciones de la obligación:

Concepción personalista. Esta manera de concebir la obligación corresponde al primitivo derecho romano y sus notas características son las siguientes:

- a) *Conceptúa la obligación como un vínculo jurídico entre acreedor y deudor.*
- b) El deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones con su persona, hasta que con la evolución se aceptó la posibilidad de responder con los bienes.
- c) Cualquier cambio de los sujetos implicaba una novación.

Concepción patrimonialista. Esta concepción es producto de la evolución de la concepción personalista y sus notas característica son:

⁹ MARTINEZ ALFARO Joaquín., Teoría de las obligaciones. Edit. Porrúa., México 2000. Séptima Edición. Pág 1.

- a) Sin dejar de conceptuar la obligación como un vínculo, también lo concibe como una cosa que para el acreedor es un bien y para el deudor es un gravamen.

- b) El deudor ya no responde con su persona, sino con sus bienes.

- c) Las obligaciones se pueden transmitir sin que se opere una novación.

1.2. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

En el antiguo derecho romano se admitían como fuentes de obligaciones el contrato y el delito. Con el tiempo, la jurisprudencia fue admitiendo otras causas. Las Institutas de Justiniano reducen a cuatro los negocios jurídicos capaces de originar obligaciones entre partes: el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito.

Aunque, de acuerdo con la definición de obligaciones de Justiniano, la causa primigenia no es otra que la ley. La doctrina y las codificaciones contemporáneas han recogido, replanteado y desarrollado estos conceptos del derecho romano, que constituyen uno de los más importantes tópicos de la filosofía jurídica.

La doctrina no es unánime en lo que se refiere a la clasificación de las fuentes de las obligaciones. Existe una clasificación bipartita en donde el poder vinculante solo puede emanar de los actos y hechos jurídicos, por un lado, y de la ley, por otro lado.

La Escuela clásica de derecho sostuvo la teoría voluntaria, según la cual la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Por otra parte se entiende como fuente de las obligaciones el hecho generador de las mismas, o sea el hecho que al realizarse da vida a una obligación; por ejemplo la obligación de pagar el precio de una mercancía, tiene su fuente en el contrato de compraventa. Del mismo modo la obligación de indemnizar a la víctima de una lesión encuentra su fuente en el hecho de haberse causado la lesión.

Diversos autores al tratar las fuentes de obligaciones mencionan una pluralidad de hechos y hacen una amplia enumeración por ejemplo Colín y Capitant, citan como fuentes al contrato, la promesa unilateral, los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios. Demogue menciona como fuente al contrato, la voluntad unilateral, el delito, el cuasi delito y el cuasi contrato.

A diferencia de los autores referidos, Planiol y Bonnetcase, reducen el número de fuentes, Planiol señala que: "Todas las obligaciones derivan de dos fuentes: el contrato y la ley. En el contrato, la voluntad forma la obligación y las obligaciones no convencionales tienen su fuente en la ley, son obligaciones legales. A falta de un contrato, el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa sino la ley: el deudor no está obligado porque él lo ha querido; su voluntad sería impotente para vincularlo, puesto que estaría aislada y no respondería a la de su acreedor; si la obligación existe, es porque el legislador lo quiere".¹⁰

Para Planiol, la voluntad de las partes expresadas en el contrato constituyen la fuerza creadora de las obligación, la que indica su objeto y extensión. A falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada. •

Efectivamente hay casos en los que el deudor no se obliga por su voluntad, o aun queriendo, su voluntad es insuficiente y además no corresponde siempre a la del acreedor, por no ser complementarias las voluntades de ambos, como sucede en las obligaciones derivadas de los delitos. En tal virtud, cuando la obligación no es consecuencia de un contrato, entonces la ley directamente la crea, en atención a

que se realizó el supuesto jurídico; es decir el hecho mencionado en forma hipotética por la norma y cuya realización condiciona el nacimiento de la obligación

Por otra parte *Bonnecase*, considera que todas las obligaciones encuentran su origen en la ley, pues afirma que "la ley es la fuente suprema de la obligación, en realidad es la única fuente que es puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico. El contrato, cuasi contrato, delito cuasi delito están dominadas por las dos nociones más generales de acto jurídico y de hecho jurídico. Para él cada una de estas fuentes no tienen una existencia autónoma, ellas se funden unas en otras. La noción del contrato se absorbe en la de acto jurídico; el hecho jurídico incluye las nociones de cuasi contrato, de delito y cuasi delito".¹¹

De esta manera el mencionado autor propone como las dos únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y a la ley, y al acto jurídico y a la ley. En donde existen situaciones jurídicas abstractas que crea la ley y situaciones jurídicas concretas causadas por el acto o el hecho del hombre; la ley o la institución jurídica, como función necesaria y abstracta, entra a actuar en el caso concreto por obra de la función inmediata, y contingente del acto o del hecho jurídico.

En el acto jurídico, el elemento subjetivo del autor tiende a la aplicación consciente y reflexiva de la regla de derecho; en el hecho jurídico, el autor sufre la consecuencia jurídica con prescindencia de su voluntad.

De este modo la ley es la fuente general de todas las obligaciones, pero como en su hipótesis normativa menciona dos tipos de acontecimientos que, por

¹⁰ **MARTINEZ ALFARO Joaquín.**, Op. Cit., Pág., 15.

¹¹ Op. Cit., Pág., 16.

realizar la hipótesis normativa, produciendo consecuencia jurídicas, vienen a ser las fuentes de las obligaciones en las que se comprenden las diferentes fuentes que mencionan los otros autores, las que no son sino especies del acto y del hecho jurídico.

Por tanto, la ley crea las obligaciones por medio del acto y del hecho jurídico y la crea en forma directa o indirecta. Directamente la crea cuando se trata de obligaciones no convencionales como son las obligaciones estrictamente legales que se derivan de un hecho jurídico en el que se prescinde de la voluntad; en cambio las genera en forma directa cuando interviene la voluntad en virtud de que las obligaciones proviene de un acto jurídica en consecuencia, todas las fuentes se reducen a dos actos: el acto y el hecho jurídico.

El primero se entiende como "la manifestación de la voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones".¹²

El hecho jurídico (en sentido estricto) "es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas".¹³

En los actos jurídicos la ley se sirve de la voluntad para la creación de las obligaciones, en cambio en los hechos jurídicos, en sentido estricto, la ley crea directamente a la obligación y prescinde la voluntad; además, la voluntad por sí sola

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael. Op., Cit., Pág 220.

¹³ MARTINEZ ALFARO Joaquín., Op. Cit., Pág., 16-17.

no crea obligaciones pues solamente la crea cuando la ley le reconoce la potestad de crearla.

En tal virtud el acto y el hecho jurídico difieren entre sí porque el acto es una manifestación de voluntad, hecha con la intención de producir consecuencias jurídicas; es decir en el acto el deudor y el acreedor tienen la intención de crear las consecuencias, por ejemplo en el contrato de compra venta los contratantes tienen la intención de crear a su cargo las obligaciones de entregar la cosa y de pagar el precio.

En cambio en el hecho jurídico puede haber o no voluntad del deudor o del acreedor, pero aun en el caso de que la haya falta la intención de crear las consecuencias jurídicas, pues cuando el hecho las crea es por disponerlo expresamente la ley y sin considerar la voluntad del acreedor y del deudor.

Por todo esto se concluye que lo que lo distingue el acto jurídico del hecho jurídico es la intención de crear consecuencias jurídicas, intención que existe en el acto y que falta en el hecho.

En coincidencia con Bonnetcase, Rojina Villegas Rafael, menciona como únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y la ley, y el acto jurídico y la ley, proponiendo la siguiente clasificación:

Acto jurídico: Contratos, testamentos, declaración unilateral de voluntad, y acto de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas).

Hechos jurídicos: Estos se subdividen a su vez en:

a) Hechos naturales (simplemente naturales y naturales relacionados con el hombre).

b) Hechos del hombre, los cuales pueden ser:

I. Hechos voluntarios lícitos entre los que destacan la gestión de negocios, enriquecimientos sin causa, y responsabilidad objetiva;

II. *Hechos voluntarios ilícitos como son: delitos, dolosos y culpa, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual, recepción dolosa de lo indebido, abuso de derecho, posesión de mala fe y accesión de mala fe.*

III. Hechos voluntarios, y

IV. Hechos contra la voluntad.

Por otra parte en cuanto a las legislaciones que han servido de fuentes mediatas o inmediatas de la mexicana, se puede citar: el Código Napoleón, que no contiene una norma especial definitoria de las fuentes de las obligaciones, pero en su contexto se perfila muy bien el concepto; "siguiendo el derecho romano, divide las fuentes en contratos u obligaciones convencionales en general, cuasicontrato, delitos y cuasidelitos".¹⁴

1.3. EFECTOS COMUNES A TODAS LAS OBLIGACIONES

La consecuencia general de todas las obligaciones es el pago o el cumplimiento, el cual puede ocurrir:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa debida o la ejecución del hacer adeudado, así como la abstención de la conducta que se debe omitir".¹⁵

a) Cuando es realizado voluntariamente por el deudor y recibido voluntariamente por el acreedor, con lo cual existe propiamente un pago;

b) Si es efectuado contra la voluntad del acreedor se presenta la consignación en pago, y

c) Si se lleva a cabo contra la voluntad del deudor, entonces se tiene que se esta frente a la ejecución forzada.

El pago simple y llano es un acto voluntario en el que concurren generalmente el consentimiento del deudor y el de acreedor. Si faltare la voluntad de algunos de ellos, se podrá alcanzar sus efectos extintivos ya mediante el cumplimiento coactivo por ejecución forzada, de resistirse el deudor o bien, por el

¹⁴ **BORJA SORIANO Manuel.** *Teoría general de las obligaciones.* Edit., Porrúa. México 1994. Pág 236.

¹⁵ **MARTINEZ ALFARO Joaquín.,** Op. Cit., Pág., 219.

ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida, si el recalcitrante opositor fuere el acreedor.

El pago es "el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta. Se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación, trátase de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer".¹⁶

El pago es el efecto normal de toda obligación y además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo pagar proviene del verbo latino *pacare*, que significa "apacar" el pago aplaca al acreedor al satisfacer su interés.

Cabe mencionar que cualquier persona puede pagar, salvo en el caso de las obligaciones concertadas en consideración a la persona del deudor o a sus habilidades particulares (las llamadas *intuitu personae*), en las cuales el cumplimiento debe realizarse precisamente por el obligado, dicha obligación es muy común en aquellas que tienen por objeto hacer.

Con excepción a la anterior obligación, las demás pueden ser pagadas y extinguidas por cualquiera, aunque las consecuencias que se producen por el pago difieran según la persona que lo realice. Así en el pago efectuado por el deudor o por su representante legal, la consecuencia solo será extinguir la obligación.

De acuerdo al Artículo 2065 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal: "El pago puede ser hecho por el

¹⁶ BEJARANO Manuel. *Obligaciones civiles*. Edit. Oxford. México D. F. , 1998. Pág., 238.

mismo deudor, por sus representantes o cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación”.

De lo anterior surge que el cumplimiento de una obligación puede realizarse por un tercero:

a) El pago del tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación tiene el efecto de provocar la subrogación o sustitución del acreedor por el tercero que paga, quien toma el sitio de aquel en la relación jurídica. (según el Código en mención).

Artículos 2058. La Subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III. Cuando Un heredo paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Artículo 2059. “Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en titulo autentico en que se declare que el dinero

fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que expresé su respectivo contrato”.

b) *El pago del tercero con el consentimiento expreso o presunto del deudor tal como lo cita el Artículo 2066 del Código en mención.*

Artículo 2066. "Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con consentimiento expreso o presunto deudor”.

c) *El pago del tercero, ignorándolo el deudor según el Artículo 2067 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice "Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor", de esta forma se extingue la obligación y además tiene los efectos de una gestión de negocios, lo anterior conforme al Artículo 2070 del multicitado Código, en el cual se establece: "En el caso del Artículo 2067, el que hizo el pago solo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si este consintió en recibir menor suma que la debida”.*

El tercero solvens podrá recobrar lo pagado mediante el ejercicio de una acción de gestión de negocios "Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes; pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión”. (Art., 1094 del C.C. del D.F.), y

d) *Pago del tercero contra la voluntad del deudor. "Puede, por ultimo, hacerse contra la voluntad del deudor” (Art., 2068 del C. C. del D.F.).*

Tiene las características de una gestión anormal cuando aprovecha al dueño o de un hecho ilícito si no lo aprovecha. "El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si este se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquel el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos". (Art., 1905 del C.C., del D.F.).

Lo anterior puede también ocurrir de un hecho ilícito si no lo aprovecha. "Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquel, aunque no haya incurrido en falta" (Art., 1899 del C.C. del D.F.).

Como la intromisión contra la voluntad del dueño o titular del patrimonio no es propiamente una gestión, el tercero que paga, el tercero solvens, podría obtener restitución si el acto enriqueció al dueño, por medio de la acción de in rem verso, por el enriquecimiento sin causa. "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, esta obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha enriquecido" (Art., 1882 del C.C. del D.F.).

Si el pago no se aprovecha, la intromisión es ilícita y el tercero entrometido deberá reparar los daños y perjuicios que hubiere causado al dueño, quien dispondrá de una acción de responsabilidad civil. "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (Art. , 1910 del C.C. del D.F.).

En el cumplimiento de una obligación es "al acreedor o aquel señalado por la ley para recibir el pago en su nombre o en su lugar" (Art., 2073 del C.C. del D.F.), mas hay ocasiones en las cuales el acreedor ha sido desapoderado de su crédito (crédito dado en garantía, crédito embargado) y el pago no deberá hacerse al acreedor, sino a quien en vez del acreedor está facultado legalmente para poseer el crédito. "No será valido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda". (Art., 2077 del C.C. del D.F.).

Hay ocasiones en que el verdadero acreedor es desconocido y existe un acreedor aparente, conocido y el pago efectuado de Buena fe, a éste surtirá de pleno efectos liberatorios para el deudor. "El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberara al deudor" (Art., 2076 del C.C. del D.F.).

También hay casos por ultimo, en los cuales el acreedor decide que el pago se haga a un tercero. "El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente". (Art., 2074 del C.C. del D.F.).

Cuando el acreedor es un incapaz, deberá pagarsele por conducto de su representante legal. "El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, será valido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad". (Art., 2075 del C.C. del D.F.). Aplicando este mismo principio, el pago realizado a cualquier tercero será valido en lo que aproveche al acreedor.

En la obligación lo que se debe pagar es precisamente la cosa, hecho o abstención que es objeto de la obligación, así como el total de ella (la cosa idéntica de su integridad. Este principio es el de la identidad en la sustancia del pago. El acreedor no puede ser cumplido a recibir algo diverso de aquello que es objeto de la obligación, aunque fuera de mayor valor. El acreedor tampoco puede ser forzado a recibir solamente parte del objeto de la obligación, si éste debió ser entregado en su totalidad.

El pago parcial sólo es válido si:

- a) Así, se convino, o
- b) Si una parte es líquida y la otra no.

En donde se entiende como deuda líquida a la cuantía que es determinada o determinable en nueve días.

La obligación se cumple de acuerdo a la fecha en que se pactó o en el momento de pago. Si se estipuló cuando, sería exigible en la oportunidad convenida, ya sea en el acto o al vencimiento del plazo suspensivo, o bien al vencimiento de la coordinación suspensiva.

Si no se convino el momento del pago, entonces se impone distinguir si la obligación es de dar o de hacer, y si es obligación de dar, será exigible 30 días después de la interpelación que se haga al deudor. Este es un requerimiento de pago, ora judicial, ora extrajudicial ante el notario y dos testigos, que el acreedor haga a su deudor.

Si por otra parte la obligación es de hacer será exigible cuando lo pida el acreedor, siempre que hubiere transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento. Se entiende como necesario el plazo adecuado para el cumplimiento del objeto de la obligación

El pago debe efectuarse de acuerdo a lo convenido, si hubiere varios domicilios mencionados el acreedor elige de acuerdo al Artículo 2082 del C.C. del D.F., que a la letra dice: "Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la Ley. Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos", sin embargo si se trata de pago relativo a un inmueble, el pago deberá hacerse en éste, y si el pago se refiere al precio de alguna cosa, deberá hacerse en el sitio en que se entregará ésta; "Si el pago consistiera en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada, por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar. (Art., 2084 del C.C. del D.F.).

Es importante hacer mención que salvo pacto en contrario el deudor se encuentra obligado al pago de gastos. "Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa". (Art., 2086 del C.C. del D.F.). "Pero si el deudor o el acreedor cambian voluntariamente de domicilio y esto ocasiona mayores gastos para obtener o para hacer el pago, el perjudicado con el aumento de dichos gastos deberá ser indemnizado a causa de tal aumento." (Art., 2085 del C.C. del D.F.).

Para que el pago sea valido en el cumplimiento de una obligación, el pago de hacerse con una cosa propia. "No es valido el pago hecho con cosa ajena; pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que la haya consumido de buena fe". (Art., 2087 del C.C., del D.F.).

La imputación de pago en el cumplimiento de una obligación se da si el deudor tuviera varias deudas frente a un mismo acreedor y todas ellas tuvieran el mismo objeto fungible, el deudor tiene la facultad de declarar en el momento de pagar, a cual de la deuda desea atribuir o imputar el pago efectuado. "Si el deudor no hiciere la referida declaración se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere mas onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicara a la mas antigua; y siendo todas de las mismas fecha, se distribuirá entre ellas a prorrata". (Art., 2093 del C.C. del D.F.).

Finalmente de gran utilidad práctica, la ley establece varias presunciones del pago:

a) "La entrega del titulo hecho al deudor, hace presumir el pago de la deuda constante en aquel". (Art., 2091 del C.C. del D.F.)

b) El pago de capital hace presumir el pago de los intereses, a menos que se hiciere reserva expresa de los mismos. "Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de rédito se presume que éstos están pagados" (Art., 2090 del C.C. del D.F.).

c) La demostración del pago del último abono, a una deuda de tracto sucesivo, hace presumir el pago de las pensiones anteriores. "Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en periodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores salvo prueba contrario". (Art., 2089 del C.C. del D.F.).

Se apoya tales presunciones en la conducta habitual de los acreedores, quienes, normalmente, no entregan el título de la deuda si no se les paga, ni reciben abonos al capital si no cobraron previamente los réditos. No reciben el pago de pensiones o abonos posteriores si no se les han sido pagado las anteriores.

Si embargo el acreedor puede demostrar que la realidad es otra y que la presunción es inexacta. Las presunciones anteriores admiten prueba en contrario (son *juris tantum*). Las que no admiten demostración contra ellas se denomina de *juris et de jure*.

1.4. OBLIGACIONES REALES O PROPTER REM

Estas obligaciones presentan caracteres propios tanto de los derechos reales de los personales, es decir, el punto medio entre ellos son las obligaciones propter rem.

Las obligaciones propter rem están constituidas por los mismos elementos: sujetos, objeto y causa, pero la diferencia radica que la titularidad del crédito o de la deuda se da por las relación de tipo real en que el sujeto se encuentra con la cosa; relación a la que va ligada estrechamente la obligación, por ello la calidad de acreedor o deudor propter rem proviene de la estrecha relación de la obligación con la cosa.

El contenido de la obligación propter rem, según lo expresa la doctrina dominante, es siempre la ejecución de un hecho, un hacer; luego no se puede confundir con el derecho real, ya que el sujeto pasivo del derecho real sólo tiene obligaciones de no hacer.

Luego entonces se puede decir que la obligación propter rem no puede confundirse ni con los derechos reales, ni con los derechos personales, es decir es autónoma.

En el caso de los deudores propter rem el sujeto pasivo es uno e individualizado por su relación con la cosa, cosa distinta con el sujeto pasivo universal e indiferenciado de los derechos reales, igual sucede con el acreedor propter rem.

De acuerdo al maestro Raúl Ortiz Urquidi dicha figura jurídica consiste "esencialmente en la necesidad para el deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta", es natural como lo dice Julián Bonnecase, que dichas obligaciones se transmiten, ipso jure, a los detentadores sucesivos de la cosa".¹⁷

En el caso de los deudores *propter rem* el sujeto pasivo es uno individualizado por su relación con la cosa, cosa distinta con el objeto pasivo universal indiferenciado de los derechos reales, igual sucede con el acreedor *propter rem*.

La deuda *propter rem* pesa de pleno derecho sobre todo el patrimonio del deudor como las obligaciones propiamente dichas. Esta figura confiere al acreedor una acción personal y no real.

Como ya se mencionó, la obligación *propter rem* se basa en la relación del sujeto con la cosa, por tal virtud, su vida jurídica esta sometida a las vicisitudes de ésta, es decir, nace, subsiste y extingue según la relación en que se apoya.

En cuanto la extinción de estas obligaciones, es cuando cesa, o se extingue la relación entre el sujeto y la cosa, se extingue la obligación.

Existe también un modo peculiar de extinción de estas obligaciones, que es independiente a los medios generales de extinción que es por abandono.

¹⁷ **ORTIZ URQUIDI Raúl.** Derecho Civil... parte general. Edición Supra. México D. F. 1992. Pág. 279

De acuerdo al maestro Raúl Ortiz Urquidi, las obligaciones propter rem tienen las siguientes características:

a) Nunca se encuentra en forma autónoma, sino siempre injertada a un derecho principal.

b) Se diferencian del derecho personal mediante la institución del abandono, que consiste en un acto unilateral independiente de la voluntad del acreedor.

c) Se diferencian del derecho real en que consiste en hacer, es decir en la ejecución de un acto positivo.

d) Nacen directamente de la ley, su número es limitado y su reglamentación es totalmente prevista por la ley, sin perjuicio de que los particulares puedan celebrar acuerdos en la hipótesis en que la ley crea esta especie de obligaciones, o bien se establezcan bajo el mismo supuesto, por un acto unilateral.

e) Las obligaciones propter rem son siempre producidas por la posesión del bien gravado y en la medida de esa posesión recaen sobre el poseedor del bien.

Aun cuando las obligaciones propter rem nacen directamente de la ley, hay ocasiones que los particulares pueden celebrar un contrato o ejecutar un acto jurídico unilateral para dar nacimiento a estas obligaciones, claro esta solo en la hipótesis legales. Ejemplo de lo anterior son los Artículos 960 y 961 del Código Civil ya citado con anterioridad y que a la letra dicen:

El primero lo establece en la copropiedad Artículo 960 "La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los

vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearan proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad".

El segundo determina la institución del abandono Artículo 961 "El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo".

En cambio, el Artículo 1058 del citado C.C., del D.F., permite que mediante contrato o testamento se establezca una obligación propter rem. "La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que este expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyo la servidumbre".

Las obligaciones propter rem se transmiten junto con la posesión o el dominio del bien, por lo que hace al acreedor, y con la propiedad o posesión del bien gravado, por lo que hace al deudor, sin que sea necesaria la voluntad de aquel.

Es importante hacer mención que este tipo de obligación se extingue por la institución del abandono, especialmente; pero es indudable que cuando nacen de contrato o de acto unilateral se extinguirán en la forma y términos en que se extingue estos actos jurídicos.

Ahora bien con propósito de establecer de manera específica los tipos de obligación que marcan las normas de Código Civil del Distrito Federal son por ejemplo lo que contienen los siguientes Artículos:

Artículo 2533: "El depositante no puede retener la cosa aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo 2532; pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito".

Artículo 2685: Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen:

- I. Por consentimiento de la asamblea general;
- II. Por haber concluido el término fijado por su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación;
- III. Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas;
- IV. Por resolución dictada por autoridad competente.

Artículo 2722. "En el caso de que a la muerte de un socio, la sociedad hubiere de continuar con los supervivientes, se procederá a la liquidación de la parte que corresponda al socio difunto para entregarla a su sucesión. Los herederos del que murió tendrán derecho al capital y utilidades que el finado correspondan en el momento en que murió y en lo sucesivo, solo tendrán parte en lo que depende necesariamente de los derechos adquiridos o de las obligaciones contraídas por el socio que murió".

Artículo 2723. "La renuncia se considera maliciosa cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios o evitarse pérdidas que los socios deberían de recibir o reportar en común arreglo al convenio".

Artículo 2724. "Se dice extemporánea la renuncia, si al hacerla las cosas no se hallan en su estado integro, si la sociedad puede ser perjudicada con la disolución que originaría la renuncia".

Artículo 2725. "La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros".

Artículo 2726. "Disuelta la sociedad, se podrá inmediatamente en liquidación, la cual se practicara dentro del plazo de seis meses, salvo pacto en contrario.

Cuando la sociedad se ponga en liquidación deben agregarse a su nombre las palabras "en liquidación".

Artículo 2727. "La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social".

CAPÍTULO 2.

2.1. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El cumplimiento normal es, a prestación en especie del objeto de la obligación. Es la que siempre se debe tratar de obtener. Esta prestación consiste "en dar, es decir, en transmitir la propiedad de una cosa, en hacer o en no hacer".¹⁸ En donde se distingue de acuerdo a la naturaleza del objeto, la obligación de dar, y la hacer o de no hacer. Por otra parte en ciertos casos (venta, arrendamiento) el deudor tiene a su cargo una obligación accesoria: la de garantía.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 1824 del C.C. para el D.F. y que a la letra dice:

Son objeto de los contratos:

I la cosa que el obligado debe dar;

II el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Dichas obligaciones son las que a continuación serán debidamente tratadas:

¹⁸ **BAUDEMET Eugene.** Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 371.

2.1.1. DE LA OBLIGACIÓN DE DAR.

Artículo 2011. La prestación de cosa puede consistir:

- I En la traslación de dominio de cosa cierta
- II En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Primeramente hay que distinguir según se trate de cosa de género, o de cuerpos determinados y señalar las reglas particulares en materia de venta.

I. Cosa de género. El deudor tiene dos obligaciones:

a) Debe transmitir la propiedad de la cosa prometida, pues el contrato es por si mismo impotente para transmitir la propiedad.

b) *Debe entregar, es decir, poner materialmente la cosa a disposición del acreedor.*

Si rehúsa la prestación, se procederá a la ejecución forzosa. Pueden entonces presentarse dos casos: si el acreedor tiene un título ejecutivo, en la forma requerida (por ejemplo, pagare, cheque o letra de cambio, etc) se procede directamente al embargo con actuario. Si no hay título ejecutivo, sino simple documento privado, debe primero obtenerse contra el deudor una sentencia de condena. Esta sentencia constituirá el título que permitirá el embargo.

II. Cuerpos determinados. Aquí también tiene el deudor dos obligaciones: transmitir la propiedad y entregar. Sólo que la transmisión de la propiedad se opera de pleno derecho por el contrato.

Pero si bien el contrato transfiere la propiedad, no puede operar la transmisión de hecho de la posesión. Se requerirá una entrega material. El deudor está pues obligado a entregar la cosa, conservándola hasta la entrega. A falta de cumplimiento voluntario, se procederá a la ejecución forzosa, que tiene por objeto conseguir la entrega de la cosa en especie, por medio de la intervención de la fuerza pública. Si el deudor incumple su obligación de conservar la cosa, y por ello hace que el cumplimiento sea imposible se encontrara uno ante un incumplimiento imputable al deudor.

III. De la entrega en materia de venta. En principio, el objeto de la entrega es simplemente la toma de posesión. Con respecto a la entrega ésta debe hacer en el lugar en que la cosa se hallaba en el momento de la venta por interpretación de la presunta voluntad de las partes. Tratándose de cosa genérica sin lugar fijo se hará en el domicilio del deudor.

Por regla general el comprador no puede obtener la cosa sino pagando su precio. De lo contrario el vendedor gozará de un derecho de retención. Sin embargo el vendedor no puede posponer la entrega, si ha concedido un plazo para el pago, a menos que el comprador se halle en quiebra o en suspensión de pago, pues en ese caso, pierde el beneficio del plazo y el vendedor puede subordinar la entrega de la cosa al pago inmediato.

De lo contrario estaría en peligro de perder la cosa y el precio. No obstante, el comprador puede exigir la entrega, dando caución de pagar al vencimiento del plazo

2.1.2. DE LA OBLIGACIÓN DE HACER O DE NO HACER.

Proviene de un contrato, cuasicontrato (gestión de negocio) o de un delito. La obligación de no hacer será por ejemplo, el compromiso de no edificar, en caso de no crearse una carga real, verdadera servidumbre.

El Código Civil vigente contempla los medios de asegurar el cumplimiento de una obligación de hacer a partir de los daños y perjuicios. La obligación de hacer o de no hacer, difiere de la obligación de dar, en cuanto a la posibilidad material o moral de una ejecución forzada. Cuando una persona se rehúsa a dar, puede quitársele de oficio; cuando rehúsa obrar, es imposible forzarla, cuando pretende obrar, a pesar de la obligación de no hacerlo, es difícil impedirselo.

De acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior inmediato los Artículos que lo sustentan son los siguientes:

Artículo 2027. "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible".

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

Artículo 2028. "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedara sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

2.1.3. DE LA OBLIGACIÓN DE LA GARANTÍA.

Es una obligación accesoria de ciertas obligaciones de dar o de hacer. Se encuentra en los contratos a título oneroso que tiene por objeto la entrega de la propiedad o de goce de una cosa. Se excluye en principio si la entrega es a título gratuito.

El maestro SÁNCHEZ MEDAL Ramón establece que "los contratos de garantía son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él."¹⁹

En materia de venta. Su objeto es doble, la garantía en caso de perturbación o de evicción, la cual se vincula con la obligación de mantener una posesión pacífica; la garantía de falta de defecto grave en la cosa, de vicios redhibitorios, misma que se liga a la obligación de proporcionar una posesión útil.

En materia de contrato de arrendamiento. El arrendador debe garantizarle al arrendatario el goce de la cosa arrendada, por el plazo de arrendamiento. Es una obligación de hacer. El arrendador no está solo obligado a respetar pasivamente el goce del arrendamiento, como propietario en relación con el usufructuario. Esta

¹⁹ SANCHEZ MEDAL Ramón. *De los Contratos Civiles*. Editorial Porrúa. México 1997. Decimo quinta Edición. Pág. 454.

además obligado a hechos positivos: poner las cosas en buen estado, entregarla, mantenerla por la duración del contrato. Esta obligación es sucesiva y se renueva por toda la duración del contrato.

2.2. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

Es muy común contraponer los conceptos de cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones y situar bajo esta última idea todos aquellos casos en que el deudor contraviene el derecho del acreedor, o no llegue a ajustar su comportamiento a las previsiones establecidas en el acto o negocio jurídico de constitución de la relación obligatoria.

Aunque se reconoce que la mora, el cumplimiento defectuoso y el incumplimiento total son las causas que más frecuentemente se estudian como productoras del incumplimiento, también se identifican las siguientes: cumplimiento inexacto, cumplimiento retardado e incumplimiento definitivo.

Lo anterior permite no cerrar los límites del incumplimiento y ser ampliada al máximo para dar acogida dentro del incumplimiento a todas las variadas situaciones que pueden dar lugar a que aquel ocurra., de manera que se pueda abarcar cualquier tipo de alteración, modificación, variación, perturbación que sufra la prestación.

El Maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín define que el incumplimiento es un hecho negativo cuyo concepto se obtiene del Artículo 2062 interpretado en sentido contrario; por lo que da la siguiente definición:

"Incumplimiento es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización de la prestación que el deudor debía omitir".²⁰

2.2.1. SUPUESTOS DE HECHO QUE PUEDEN DAR LUGAR AL

INCUMPLIMIENTO.

El primero comprende todos los casos en que una obligación exigible, líquida y vencida, es radical y absolutamente incumplida, en donde pueden darse las siguientes particularidades:

a) Incumplimiento absoluto y definitivo por qué el deudor está dispuesto a no cumplir, pase lo que pase.

b) *Que el cumplimiento es definitivamente imposible, como resultado de: que la imposibilidad sea sobrevinida y sin culpa del deudor; que sea imposible por culpa del deudor; que el cumplimiento retardado da lugar al incumplimiento por pérdida del objeto estando incluso en mora y el incumplimiento absoluto por fuerza mayor.*

El segundo comprende aquellos supuestos en lo que es posible el cumplimiento, pero matizadamente: que el deudor se retrase, pero la prestación es todavía posible; que el deudor realice una prestación incompleta; que el deudor realice una prestación inexacta cuantitativamente y que el deudor realice una prestación inexacta cualitativamente.

²⁰ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 240.

En cualquiera de los anteriores casos "hay que tener presente que en la problemática del incumplimiento de las obligaciones está siempre, subyaciendo la idea de negligencia y su otra cara contrapuesta: la diligencia"²¹. Así, pues el deudor deberá actuar diligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones para evitar incurrir en negligencia.

²¹ **BELTRAN DE HEREDIA Pablo.** El incumplimiento de las obligaciones. Edit., Revista de Derecho privado. Madrid., España. 1997. Pág. 21.

2.2.2. FUNDAMENTO COMÚN A LOS DIVERSOS SUPUESTOS QUE DAN

ORIGEN AL INCUMPLIMIENTO

De acuerdo al maestro Pablo Beltrán Heredia el incumplimiento de una obligación esta se encuentra en la antijuridicidad que se origina cuando se incumple la obligación. Ello se sustenta en el hecho de que el incumplimiento en su sentido amplio tiene lugar cuando se produce una alteración y perturbación en la prestación.

Esta alteración o perturbación puede ser más o menos intensa, según los grados que se han expuesto anteriormente, pero en cualquier caso tiene en su seno un coeficiente o componente de antijuridicidad; de ahí que el ordenamiento jurídico como es el Código Civil arbitre formulas de reacción contra cualquier acto de este tipo.

Lo anterior se funda en el hecho de que la antijuridicidad equivale a un acto injusto, el cual constituye el único fundamento de la reacción jurídica prevista por el ordenamiento jurídico para reestablecer el equilibrio en todo tipo de incumplimiento de la obligación.

En última instancia el incumplimiento y sus consecuencias jurídicas opera en todo momento, cualquiera que sea el comportamiento del deudor - y en algunas ocasiones del acreedor - produzca una alteración, perturbación o trasgresión de la prestación, dando lugar con ello a un incumplimiento definitivo, total o parcial, tardío o defectuoso.

2.2.3. ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO

Estos se encuentran conformados por: la obligación válida preexistente; comportamiento anómalo, culpa, responsabilidad, el daño.

En el primero se tiene que es obvio que se requiere la existencia de una obligación válidamente constituida, pero es indiferente el modo como la obligación haya sido contraída.

El segundo que viene siendo el comportamiento anómalo, se refiere que en la práctica, el incumplimiento de la obligación tiene su origen en la inmensa mayoría de los casos, en lo que se ha llamado perturbaciones, en el comportamiento debido en el cumplimiento del programa de prestación.

Dicha perturbación tendrán más o menos intensidad, en relación con el plan previsto al constituirse la obligación, pero son de absoluta precisión a la hora de determinar no solo el cumplimiento en sí, sino también la graduación y las causas de las consecuencias del incumplimiento. En cualquier caso tienen que existir.

En algunas ocasiones será el comportamiento pasivo de inactividad absoluta, de falta de realización de los hechos encaminados a la acción. En otros casos será una inactividad parcial o intermitente o con pérdidas de tiempos innecesarios o extemporáneos. En todo caso, implicará una perturbación en el cumplimiento comprometido que puede o no, engendrar un cumplimiento tardío o imperfecto, o un cumplimiento que define imposible.

En otras ocasiones será un comportamiento contrario, esto es la adaptación de un comportamiento encaminado a realizar justamente aquello que por mora de la obligación esta prohibido.

El tercer elemento es la culpa, la cual redunda en el hecho de junto a la preexistencia de una obligación validamente constituida, y determinadas anomalías o perturbaciones en el comportamiento del deudor (o acreedor) se requiere como ingrediente o componente estructural del incumpliendo, la existencia de una imputabilidad a alguien (persona) o a algo (evento).

Como cuarto elemento se tiene la responsabilidad, misma que parte de la base de la existencia de una conducta que origina un daño, una situación de antijuridicidad que hay que reparar o restablecer o corregir, y que difiere del ilícito penal por la razón que en ella no se aplica una pena. De tal modo que mientras todo hecho doloso o culposo aun cuando no este previsto especialmente por la ley puede dar lugar a indemnización si produce daño, solo pueden ser reprimidas por una pena aquellas que, causen o no un perjuicio a un apersona , y que estén previstas y castigada por la ley penal.

Finalmente como ultimo elemento se tiene el daño, el cual es un fenómeno jurídico y no uno de los innumerables actos humanos o fenómenos de la naturaleza que pueden originar daños en una infinita gama de posibilidades y es un fenómeno jurídico que tiene una causa y produce unos efectos. Así pues, el efecto jurídico causado por el daño consiste en una reacción que el derecho facilita para lograr la represión del daño.

En el caso del incumplimiento de las obligaciones el daño puede ser patrimonial o moral. Adquiere el primer carácter cuando el hecho dañoso comporta una alteración en las previsibles consecuencias económicas – patrimoniales de la obligación de que se trate, producidas en forma de disminuciones, alteraciones, deterioros, etc, valorables económicamente.

Por el contrario el daño es moral cuando, aun no originando en sentido matemático un daño estrictamente patrimonial, el comportamiento es causa de trastornos morales dolosos, honoríficos, etc, que deben ser resarcidos de alguna manera que, en muchas ocasiones se traducen en un indemnización pecuniaria, amen de otro tipo de resarcimiento.

2.2.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO

El fin normal de toda obligación, cualquiera que haya sido la fuente que le dio origen, es su cumplimiento exacto y en la forma prevista y de manera específica. Esta finalidad se obtiene mejor coordinando actividades, observando comportamiento. Aunque el acreedor y el deudor persiguen fines distintos son concurrentes, dado que la extinción normal y voluntaria en forma específica; si así acontece, el acreedor ve satisfecho su interés al cumplirse la prestación convenida, el programa de prestación; pero simultáneamente el deudor consigue mediante la solutio, la liberación, la ruptura o desaparición del vínculo jurídico que le ataba, le sujetaba, le ligaba.

El vínculo jurídico como elemento estructural de la obligación va dirigido al comportamiento del deudor condicionado a su vez con la correlativa actitud civiliter correcta del acreedor, con el fin de lograrse el cumplimiento normal de la obligación y de esta manera satisfacer el interés del acreedor y simultáneamente obtener la liberación del deudor.

Ahora bien las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación conduce a un cumplimiento forzoso, anormal y por equivalencia, mismo que se traduce a la indemnización de daños y perjuicios que es cuando los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo o negligencia o morosidad o los que de cualquier otro modo contravinieren el tenor de aquellas.

“La ejecución forzada puede ser obteniendo la misma prestación o una equivalente. Dependerá de la naturaleza de las prestación.”²² Si la misma prestación, será un cumplimiento forzado en naturaleza²³ que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalencia y que consiste en una indemnización compensatoria.²⁴

Para los Maestros MARTINEZ ALFARO Joaquín, ROJINA VILLEGAS Rafael y CASTAN TOBEÑAS José, coinciden en que las consecuencias que se generan por un incumplimiento para ambas partes son las siguientes:²⁵

²² **ROJINA VILLEGAS Rafael.** *Compendio de Derecho Civil.* Tomo III, Editorial Antigua Librería Robredo. México 1962. Pág. 44

²³ **BEJARANO SÁNCHEZ Manuel.** *Op. Cit.* Pág. 316

²⁴ **BEJARANO** *Op. Cit.* Pág. 316

²⁵ **MARTINEZ ALFARO Joaquín.** *Op. Cit.*, Pág. 244.

a) Respecto al deudor:

1. El deudor es responsable de los daños y perjuicios. Art. 1949.
2. También responde por el caso fortuito. Art. 211.
3. Esta obligado al pago de los gastos judiciales. Art. 2118

b) Respecto al acreedor:

Se genera a su favor el derecho de exigir la indemnización moratoria o la compensatoria.

CAPÍTULO 3.

3.1. EL CONTRATO COMO FUENTE DE LA OBLIGACIÓN.

Primeramente es importante señalar que el contrato es una especie de acto jurídico o bien del negocio jurídico y que de acuerdo al Artículo 1793 del C.C. para el D.F. y que a la letra dice "es el acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones". El contrato es una especie de acto jurídico que tiene como función la de crear o transmitir obligaciones.

Es también el instrumento característico de la colaboración voluntaria que constituye la base de nuestra vida de relación en el campo económico. Del contrato pueden surgir relaciones obligatorias de cualquier género y del más variado contenido. De manera que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben de cumplirse de acuerdo a su contenido.

A este respecto la Suprema Corte de la Nación establece que: "las obligaciones contractuales sólo existen y se demuestran por medio del contrato y no por la confesión de un hecho determinado, a no ser que éste sea precisamente el de haberse celebrado el contrato, y eso cuando no se trata de aquellos que requieren como requisito esencial determinada forma o solemnidad"²⁶

También de acuerdo a la legislación civil las obligaciones contraídas en virtud de un contrato, deben manifestarse claramente para que la voluntad de las partes se establezca de una manera expresa, pues resultaría nulo el contrato cuando, por

los términos en que éste concebido, no puede venirse en conocimiento de cual haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal; prevenciones que constituyen un índice concreto de la naturaleza jurídica de las obligaciones originadas en la voluntad de los contratantes, siendo éste el motivo por el cual las autoridades judiciales tienen necesidad de establecer con toda precisión, la naturaleza y extensión de las obligaciones; cuyo cumplimiento se exige, mediante el juicio correspondiente, y así, cuando la existencia del vínculo jurídico que la obligación entraña, se confunde con el quantum o la extensión de la misma obligación, es indudable que debe acreditarse plenamente la existencia de ambas circunstancias para poder afirmar que la obligación opera y que el demandado se encuentra en el caso de cumplirla.

Lo que implica que tratándose de obligaciones de esta naturaleza (las contractuales), no es posible llegar a la conclusión de su existencia por medio de pruebas indirectas, pues aun así, se requeriría que tales pruebas tuvieran un enlace de causalidad de tal naturaleza, que la existencia de la obligación fuese conclusión necesaria de los hechos acreditados en el proceso judicial.

Cabe precisar que la formula que se utiliza para precisar a la eficacia de los contratos, "tienen fuerza de ley entre las partes" no debe interpretarse en un sentido literal, en virtud de que expresa sencillamente que los contratos obligan a su cumplimiento en los términos exactamente fijados en sus cláusulas; pero no pretende equiparar la ley al contrato, ni el contrato a la ley, naturalmente, ni siquiera representa la aceptación de la tesis kelseniana, según la cual el contrato es una

²⁶ *Semanario Judicial de la Educación*. T. LXIV. Pág., 404.

norma jurídica individualizadora, ya que su naturaleza es la de un acto jurídico realizado de acuerdo con las normas por las que deba regirse, según las prescripciones expresas del Código Civil o de la ley que lo regule.

La afirmación del legislador según la cual los contratos tienen fuerza de ley entre las partes "no quiere decir que el contrato tenga virtud creadora de normas jurídicas, ya que la eficacia obligatoria del acuerdo presupone la existencia de una ley que la reconozca".²⁷

El maestro SANCHEZ MEDAL Ramón en su obra establece que "La obligatoriedad del contrato. El primer efecto que produce el contrato en su carácter obligatorio, o sea que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes, expresión ésta que no debe entenderse literalmente, pues aún la misma revocación del contrato por voluntad bilateral de ambos contratantes no es omnipotente, ya que sólo produce efectos para el futuro y no retroactivamente, y, además, cuando el contrato ha creado derechos reales, deben éstos retransmitirse. La mencionada expresión que equipara a la ley general al contrato como una ley de las partes, hay que aceptarla sólo en forma metafórica, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirse y respetar la palabra dada "pacta sunt servanda"(1796)."²⁸

De acuerdo a la doctrina que el maestro SÁNCHEZ MEDAL Ramón y que su obra indica que es de gran utilidad la exposición de los principios comunes de los contratos, ya que al estudiarse deben tenerse presentes sus principios y

²⁷ RUGGIERO. *Instituciones del derecho civil. T. II Vol. Edit.*, Porrúa., México 1998. Pág., 298.

²⁸ SANCHEZ MEDAL Ramón. *Op. Cit.*, Pág. 83.

reglas."Estas normas generales o las propias de cada grupo de contratos, a imitación del Código Civil Francés, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar el contrato como una de las fuentes de las obligaciones; pero su gran importancia y su desproporcionada extensión parecen indicar la conveniencia de destacar con individualidad propia de la doctrina general del contrato (Messineo), a la que nuestro legislador denomina "regla general de los contratos"(1858), ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de la obligaciones(Salleilles), que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a la personas y a la familia, pues en el orden extrapatrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos(Josserand)".²⁹

3.2. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Es de señalar que los contratos son objeto de diversas clasificaciones, ya sea por la doctrina como en los ordenamientos legales, tomando en consideración a factores de índole muy diverso. En función de sus respectivos efectos legales; también en consideración a su finalidades jurídicas y económicas, a la naturaleza y distribución de sus prestaciones, a su forma, y en general a muchos otros criterios de clasificación, para este estudio se analizara de acuerdo a su correcta aplicación que es la siguiente:

a) Por su prestación. Puede ser bilateral o sinalagmático perfecto cuando existan prestaciones recíprocas para las partes y unilateral, cuando existan solo prestaciones a cargo de una sola de las partes y derechos a favor de la otra.

²⁹ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 3.

Dicho criterio tiene como base un nexo lógico al que se denomina reciprocidad y que consiste en la interdependencia entre las prestaciones, es decir cada parte al mismo tiempo que es deudora es acreedora, ejemplo, en la compraventa el vendedor es acreedor del precio y deudor de la cosa y por su parte, en relación de reciprocidad el comprador es acreedor de la cosa y deudor del precio, así pues, esa reciprocidad entre las prestaciones constituyen el aspecto medular de esta clasificación.

La anterior clasificación tiene su importancia practica entre otras cuestiones, los efectos de la cesión del contrato, si se trata de uno bilateral, como por ejemplo, la compraventa, si el vendedor desea ceder el contrato, como dicho vendedor es acreedor y también deudor, tendrá que recabar el consentimiento del cedido, ya que la cesión de deudas requiere del consentimiento del acreedor; en cambio se presenta un contrato con prestaciones sólo a cargo de una de las partes, su contraparte podrá ceder su derecho sin consentimiento del acreedor.

También es importante esta clasificación para la rescisión por incumplimiento, pues opera de la siguiente manera: en todos los contratos, el que incumple con sus obligaciones se encuentra amenazado por la resolución que su contraparte podrá efectuar en cualquier momento, tratándose de un contrato con prestaciones reciprocas, cualesquiera de las dos partes podrá demandar a su contraria por incumplimiento la rescisión del contrato.

Pero cuando el contrato es con prestaciones a cargo de una sola de las partes, solamente puede demandar la rescisión la que no se obligo a nada, y que sí tiene el derecho de exigir a su contraparte (que sí se obligó el cumplimiento de su

conducta), o en su caso, la rescisión del contrato, cosa que no podrá hacer su contraparte al no tener derecho a exigir ninguna conducta. De la misma manera se explica la excepción de contrato no cumplido.

b) Por su sacrificio patrimonial y su ventaja. Desde este punto de vista, el contrato se clasifica en oneroso y gratuito, será oneroso cuando cada una de las partes sufre un sacrificio patrimonial al cual le está correspondiendo una ventaja. El contrato es gratuito cuando una de las partes recibe la ventaja patrimonial y la otra sufre un sacrificio patrimonial. Una nota importante de esta clasificación es que los contratos gratuitos son intuitu personae por regla general y los onerosos no lo son.

La importancia práctica de esta clasificación en términos generales es la siguiente: El legislador otorgó una mayor protección a los contratos onerosos que a los gratuitos en muchos casos, como por ejemplo, en la acción revocatoria por fraude de acreedores, el acreedor que intente la acción de nulidad del acto jurídico que celebró su deudor, propiciando su insolvencia, si ese acto jurídico celebrado con el tercero resulta ser gratuito, queda al acreedor el solicitar la nulidad eximido de probar la mala fé de su deudor o del tercero; pero si el acto que realizó su deudor para caer en la insolvencia fuese oneroso, el acreedor para que prospere su acción de nulidad tendrá que probar que hubo mala fe, tanto por parte de su deudor como del tercero que contrato con él.

Otra importancia práctica es ciertas limitaciones que ha establecido el legislador para algunos representantes legales, como el caso de los que ejercen la patria potestad, los tutores y los albacea, pues ninguno de ellos puede hacer donaciones de los bienes a su cuidado.

Aunado a lo anterior la presente clasificación también es importante porque los contratos gratuitos son intuitu personae por regla general, y los onerosos no lo son.

Cabe precisar que estos tipos de contratos tienen ciertas coincidencia con la anterior clasificación, es decir, los contratos onerosos son con prestaciones recíprocas y los gratuitos con prestaciones a cargo de una sola de la partes.

Sin embargo, lo cierto es que existen muchas excepciones y no se encuentran algunos contratos que siendo con prestaciones recíprocas son gratuitos, ejemplo: el comodato, el mutuo, cuando es simple; y también contratos con prestaciones a cargo de una sola de las partes que pueden ser onerosas, ejemplo: la donación onerosas o con cargas, que a pesar de ser con prestaciones a cargo de una sola de las partes, existen sacrificios patrimoniales y ventaja para ambas; ello independientemente de que algunos autores sostienen, que la donación siempre es unilateral y aun teniendo cargas, no por este hecho se convertirá en bilateral, pero sí en oneroso.

c) Por la indeterminación de las prestaciones. Desde este punto de vista los contratos se clasifican en conmutativos y aleatorios, con la aclaración de que esta clasificación es una subespecie de los contratos onerosos, por lo que solo los contratos con sacrificio y ventajas para ambas partes pueden ser catalogados como conmutativos o aleatorios.

Los contratos onerosos conmutativos son aquellos en donde, al momento de su celebración, las prestaciones se encuentran perfectamente determinadas y saben las personas de antemano a cargo de quien serán dichas prestaciones.

Por el contrario, en los aleatorios, las prestaciones o bien pueden estar indeterminadas pero susceptibles de determinación para el futuro, o bien estando perfectamente determinadas, no se sepa a cargo de quien será dicha prestación. Los contratos más comunes dentro de esta especie son: el juego, la apuesta, la compra de esperanza, la compra de cosa futura.

Cabe aclarar que todos los aleatorios son puros y simples y no sujetos a modalidad, por lo que no se deberá confundir con los sujetos a condición, pues el alea es un elemento intrínseco de formación del contrato y la condición, una modalidad que se le agrega al mismo.

Es importante precisar que en los contratos aleatorios la prestación o prestaciones pueden contener las siguientes facetas: que se encuentren indeterminadas, pero susceptibles de determinación por un acontecimiento incierto, o bien, que las prestación o prestaciones estén perfectamente determinadas, pero no se sepa a cargo de quien van a ser, o también que se corra con el riesgo de que no exista dicha prestación.

La importancia que tiene este tipo de clasificación radica en el hecho, de que la lesión sólo se aplica para los contratos conmutativos y nunca para los aleatorios, aun cuando en estos resulten una notoria desproporción entre las prestaciones.

d) Por su duración. Estos pueden ser contratos de ejecución instantánea o única, contratos de ejecución diferida, de tracto sucesivo y de duración indeterminada.

El primero se puede conceptuar como aquellos en los que al nacer la obligación, se ejecuta, se cumple y se extingue de inmediato; como ejemplo típico, se puede señalar al contrato de compra venta de contado.

Por lo que se refiere al contrato de ejecución diferida, son aquellos en los que nace la obligación en un primer momento y se prolonga en el tiempo su ejecución o ejecuciones porque así, lo han convenido o pactado las partes, ejemplo: una compra venta a la que las partes le han fijado un termino, por el cual, el vendedor que ya recibió el precio se obliga a entregar la cosa tres meses después, de tal manera que al llegar el plazo, la obligación se extingue llevándose a cabo la ejecución mencionada, en caso de que sean varias ejecuciones, así en la misma compraventa, el vendedor que ya entrego la cosa, pacto recibir periódicamente durante el plazo estipulado y en diferentes mensualidades el precio convenido, encontrándose aquí varias ejecuciones.

Los contratos de tracto sucesivos son aquellos que por su propia naturaleza y utilidad se concibe única y exclusivamente como prolongándose y durando en el tiempo, es decir la utilidad que se obtiene es proporcional a su duración. El caso típico lo constituye el contrato de arrendamiento, pues sólo es posible concebir a éste por su duración en el tiempo y más que tolerada, dicha duración es querida y necesitada por las partes. Existen también otros contratos de este tipo que por su

naturaleza son de tracto sucesivo, tales como el mandato, el contrato de prestación de servicios profesionales, el contrato obra a precio alzado, etc.

Los contratos de duración indeterminada, son aquellos en los que no se ha fijado el momento de su extinción o sea el termino final, de modo que pueden continuar en vigor hasta que un hecho nuevo (muerte de uno de los padres, por aviso previo, imposibilidad de cumplimiento y otros análogos) les ponga fin. De este tipo son: el arrendamiento voluntario, el comodato, la apertura de crédito en cuenta corriente, etc.

Con respecto a la importancia práctica de esta clasificación se encuentra en relación a los contratos denominados de tracto sucesivo, siendo lo mas relevante el famoso principio de la irretroactividad de la ejecución ya realizada o prestaciones que ya quedaron efectuadas, es decir, se esta frente a algo que nos presenta como definitivo o irrevocable, pues los actos de ejecución en estos casos, son autónomos uno con respecto del otro, cada uno con su propio vencimiento y sin que ninguno pueda influir en el otro y además, si se presenta el incumplimiento, y ya en la acción de rescisión, resultaría imposible (a lo imposible nadie esta obligado) devolver por ejemplo, el uso de la cosa en el contrato de arrendamiento, o bien los actos que se realizaron en los contratos de prestación de servicios profesionales, de obra e inclusive en el propio mandato.

e) Por su efectos. De conformidad con este criterio, se puede clasificar a los contratos, según que generen derechos reales (prenda, hipoteca, usufructo, servidumbre) o derechos personales (arrendamiento, comodato) concediendo que los derechos reales pueden nacer por contrato, su importancia práctica consiste en

que el que adquiere un derecho real por contrato, gozara de toda la protección jurídica que la ley otorga a los derechos de esta naturaleza.

f) *Por su dependencia.* Estos pueden ser principales y accesorios. Los primeros subsisten por sí mismos y los segundos dependen lógicamente y jurídicamente de otro. Como ejemplo de accesorio tenemos a la fianza, prenda, hipoteca. No solo los de garantía pueden ser accesorios.

La importancia práctica radica en los principios de accesoriedad que en términos generales se explican de la siguiente forma: la inexistencia, nulidad, rescisión, o extinción del principal, acarrea la del accesorio.

g) *Por su perfeccionamiento.* En consensuales por oposición a formales y consensuales por oposición real. Los primeros son aquellos que para su perfeccionamiento no requieren de ninguna formalidad, en cambio los formales tendrán que llenar el requisito que la ley le exija para su manifestación.

La importancia de este tipo de contrato consiste en que si la ley exige alguna formalidad para la manifestación y ésta no se cumple, el contrato no será plenamente eficaz.

Los consensuales por oposición a reales, son todos aquellos que para su perfeccionamiento la ley no exige la entrega de la cosa, y son reales aquellas a las cuales la ley exige la entrega de la cosa. Solamente existe en nuestro derecho dos contratos reales: la prenda y la compraventa cuando ésta recaiga sobre bienes determinados en género.

h) Por la calidad de los intereses que se tutelan. El contrato surte efecto entre las partes que lo celebran y el colectivo, normativo o contrato tipo, fija por anticipado cláusulas de futuros contratos individuales, de tal manera, que ciertas cláusulas habrán de observarse e incluirse forzosamente para los contratos futuros. Ejemplo de ello son los contratos de obras.

Su importancia práctica es fundamental, pues las cláusulas del contrato normativo al aplicarse a contratos venideros, constituyen verdaderos derechos positivos, para los futuros contratantes.

i) El contenido contractual. Libre o de adhesión, libres cuando se apeguen a la libertad contractual y las partes pacten de común acuerdo su clausulado; y de adhesión cuando una sola de las partes violando la libertad contractual le impone unilateralmente a su contraparte todo el contenido del contrato.

El contrato de adhesión supone una situación de monopolio legal o de hecho en la que el monopolista (productor del bien o del servicio) impone su esquema contractual al consumidor. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

Su importancia práctica radica en que cada día es mayor el número de los contratos de adhesión y aunque atentan la libertad contractual, el derecho los tolera porque resuelven problemas de seguridad jurídica y facilitan la rápida circulación de los bienes o de los servicios.

j) Por su reglamentación. Nominados e innominados. Los primeros son aquellos que se encuentran reglamentados por cualquier ley; los segundos carecen de reglamentación específica. Su importancia práctica es indudable, pues cada día es mayor número de contratos innominados, inclusive podemos afirmar, que actualmente se está en presencia del resquebrajamiento de los contratos nominados o típicos y el fortalecimiento de los innominados.

k) Por la presunción de la culpa. De medio o de resultados. En los contratos de medios el deudor promete únicamente su diligencia para tratar de conseguir un resultado, el resultado es deseado por el acreedor y el deudor se esforzará por conseguirlo, pero es aleatorio porque no sólo depende de la exclusiva diligencia del deudor.

Como ejemplo de este tipo de contratos, se tiene al de prestación de servicios profesionales se celebra con el médico o el abogado, que de ninguna manera se compromete el primero a curar al enfermo y el segundo a ganar el juicio. En los contratos con obligaciones de medios, la frustración del resultado no permite presumir una culpa del deudor.

Con los contratos de resultado, como el mandato, el transporte y el de obra, se presume la culpa del mandatario, del portador, del empresario y del gestor por los daños y perjuicios que ocasionen, En estos casos, el deudor promete un resultado, un acto u obligación determinado, se le impone la realización del objeto planeado y por ende se presume su culpa del deudor.

3.3. ELEMENTOS Y ESENCIA DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Ya definido el acto jurídico contrato como el acuerdo de dos o mas voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, tiene elementos de existencias o estructurales, y precisa además de ciertos requisitos para que - una vez nacido – este en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

Así, con respecto a los elementos existencia del contrato estos vienen siendo:

1. *El acuerdo de voluntades o consentimiento:*

Para el maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín "El consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones"³⁰

El jurista SANCHEZ MEDAL Ramón en su obra establece que "El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades(Marty)."³¹

³⁰ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 25.

³¹ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 27.

2. El objeto:

El maestro SANCHEZ MEDAL Ramón define ha "La cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.(1825)."³²

El Código Civil para el Distrito federal establece lo siguiente sobre el objeto:
Artículo 1794. "Para la existencia del contrato se requiere:

II Objeto que puede ser materia del contrato."

Artículo 2224. "El acto jurídico inexistente por la falta de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto legal alguno."

3. Solemnidad:

La definición para los maestros MARTINEZ ALFARO Joaquín y GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "Solemnes. Son aquellos en los que se el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente el acto."³³

Artículo 1796. "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo 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".

³² SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 35.

³³ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 89.

A más de dichos elementos, es importante hacer notar que existen ciertos requisitos que la ley exige en el Artículo 1795 del Código Civil del D.F., para que tenga validez, mismo que se traducen a:

a) Capacidad de las partes que intervienen en el acto:

El maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín define la Capacidad "es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacer valer, cumplirlas y comparecer en juicio".³⁴

Al respecto el jurista SANCHEZ MEDAL Ramón indica "Capacidad jurídica es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, que es la "capacidad de goce", o para usar o poner en práctica esos derechos, que es la "capacidad de ejercicio"."³⁵

La ley establece lo siguiente:

Artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Artículo 23. "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la intención de la

³⁴ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 63.

³⁵ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 45.

familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de su representante.”

Artículo 24. “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece en la ley.”

b) Voluntad de esas personas libres o exentas de vicios:

En su obra el jurista SÁNCHEZ MEDAL Ramón establece que “Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión).”³⁶

El maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín indica al respecto “Es preciso que el consentimiento de las partes contratantes se manifieste con un conocimiento apegado a la verdad respecto a la materia que es el objeto del contrato; es decir, las partes, al manifestar su voluntad, no deben haber sufrido error. Igualmente, dicho consentimiento debe expresarse en forma libre, sin miedo ni temor; o sea, es necesario que la voluntad no este viciada por la violencia.”³⁷

Y la ley a la letra dice:

Artículo 1812. “El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

³⁶ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 50.

³⁷ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 92.

Artículo 2228. "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

c) Las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito:

MARTINEZ ALFARO Joaquín en su obra establece que "La condición está incluida en el objeto, motivo o fin y será ilícita si es contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por tanto, el concepto de lícito se determina en función del significado que se atribuya a las leyes de orden público y a las buenas costumbres."³⁸

Al respecto DOMÍNGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo opina que "El objeto del contrato, en aplicación a lo establecido en nuestro Código Civil, aun cuando sólo con el reconocimiento indirecto y no expreso del mismo, es la creación o transmisión de derechos reales o de obligaciones, en tanto que conforme a la ley y, sin perjuicio de lo anterior el objeto es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer."³⁹

La ley establece lo siguiente:

Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

II lícito.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

³⁸ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 119.

³⁹ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. Op. Cit., Pág. 60

III Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

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

Artículo 1831. "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

d) Observación por las partes, de la forma que exige la ley, para externar la voluntad.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón establece que "La forma. Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato (1795-IV), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión puede ser impugnado de nulidad relativa (2228)."⁴⁰

Para MARTINEZ ALFARO Joaquín "La forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, el que se puede manifestar de dos modos: expreso y tácito."⁴¹

Y de acuerdo a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal la forma se establece en el:

⁴⁰ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 66.

⁴¹ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 85.

Artículo 1795. "El contrato puede ser invalido:

IV Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1832. "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

"El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento:

III. Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

*Excepción de contrato no cumplido. Tal situación llega a ocurrir si el demandado no alegó que el actor hubiere inejecutado totalmente el contrato, sino que sólo invocó el incumplimiento parcial, rigurosamente no debe hablarse de la excepción "non adimpleti contractus", sino de la "non rite adimpleti contractus"*⁴².

⁴² TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Quinta época, suplemento de 1956., pág., 156.

Sin embargo, cuando es de considerable importancia la parte de la obligación que se ha dejado incumplida, comparada con el total la deuda, esta última defensa se identifica, en cuanto sus efectos prácticos, con la "non adimpleti".

El contratante que no cumple íntegramente con las obligaciones que le corresponden no pueden exigir del otro el cumplimiento total, pero tampoco éste puede apoyarse en aquel incumplimiento para rehusarse a realizar las prestaciones que le incumben, cuando ha exigido de su colitigante la ejecución íntegra y ha visto acogidas sus prestaciones por sentencia firme.

Dentro de los postulados de la buena fe, la oposición de la "inadimpleti contractus" (cuando el reo que la opone la ha hecho valer por vía de acción en otro juicio y ha obtenido sentencia ejecutoria en que se condena a su colitigante) no puede conducir a una absolución, ni siquiera de carácter temporal, pues suponer que, en tales casos constituye una excepción dilatoria (y no una defensa de mérito) equivaldría a violar la igualdad entre las partes, legitimar una injusticia y desconocer el principio de economía procesal, ya que el reo no puede, en estas condiciones, exigir el cumplimiento total por parte de su adversario y, así, no es concebible que le autorice a dejar de cumplir lo que a él le toca, ni siquiera en forma temporal o transitoria.

Resulta contradictorio e inadmisibles, desde el ángulo de la justicia y la igualdad, que el comprador reclame, por vía de acción, el cumplimiento íntegro del contrato y que, en cambio, en otro juicio, pretextando que el vendedor no ha realizado todas las obligaciones que le incumben, se rehusó a ejecutar aun parcialmente lo que le corresponde

Es importante precisar en el presente apartado que la función jurídica del contrato es “la vía mas amplia para la creación voluntaria de derechos de crédito convencionales, y de esta forma, siempre que se den los elementos, se producirán los efectos de un acto de este tipo, aunque esa especie del acto no estuviera expresamente regulada por la ley”.⁴³

⁴³ ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op.. Cit. Pág 22.

3.4. PRESUPUESTO Y OBJETO DEL CONTRATO.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo determina en su obra que "Cuando en la celebración de un contrato se satisfacen todas las exigencias impuestas a sus elementos tanto esenciales como de validez y que su composición requiere, hará estar frente a una figura contractual plenamente válida y que a su vez, seguramente satisfará las intenciones de las partes cuando esa celebración."⁴⁴

Por lo que se considera al contrato como la vía, más amplia para la creación voluntaria de derechos de crédito convencionales, y de esta forma siempre que se den sus elementos, se producirán los efectos de un acto de este tipo, aunque esa especie del acto no estuviera expresamente regulada por la ley; ello se confirma con la lectura del importante Artículo 1858 del Código Civil en mención, el cual establece: "Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

SÁNCHEZ MEDAL Ramón establece que "Mediante la interpretación del contrato se trata de fijar la significación y el alcance de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes."⁴⁵

Aunado a lo anterior, el Artículo 1859 del Código Civil completa el sistema preceptuar al determinar: "Las disposiciones legales sobre contratos serán

⁴⁴ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. Op. Cit., Pág. 75.

⁴⁵ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit., Pág. 75.

aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

La estipulación de las mencionadas normas genera el siguiente supuesto:

1. La regulación que la ley hace del contrato, sirve también para regular toda clase de contratos que no estén expresamente reglamentados por el Código.

2. Además, las disposiciones sobre el contrato son aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en general, en tanto que las normas que existen sobre el contrato no se opongan a la naturaleza propia de los demás actos a que se vayan a aplicar o a disposiciones especiales dictadas por los mismos.

CAPÍTULO 4.

4.1. CONCEPTO DEL PACTO COMISORIO Y SU EVOLUCIÓN

Etimológicamente "pacto comisorio, esta formado por los vocablos latios "pacto" estipulación y "comisorio" obligatorio o valido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.

"El origen del mencionado termino se encuentra en el Derecho Romano, en donde se permitía que tanto el comprador como el vendedor, pudieran modificar su convención principal por medio de las cláusulas o convenciones accesorias que tuviera a bien; estas convenciones que ordinariamente se llamaban pactos (pacta), recibían también el nombre de "legis emptionis 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.

Precisamente es esa naturaleza era el llamado pacto de lex comisorio, según el cual se disolvía la venta si cualquiera de los contratantes hiciera esto o lo otro contra las leyes del contrato." ⁴⁶

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 dispersada de cumplir la suya, sino que podía en vez de reclamar la ejecución forzosa, citar a su adversario de la fe prometida y exigir que se relevase de su obligación.

⁴⁶ **ORTOLAN M.** *Explicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano, Tomo III.* Edit., La ilustración . Madrid., España., 1995. Vigésima edición. Pág 274.

Dicha solución la aplico 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. Sin embargo es importante precisar que la resolución no operaba de pleno derecho; no era efecto de la sola voluntad de una parte como en el caso de la *lex comisoria* y se necesitaba en consecuencia de una declaración judicial.

En el Derecho Francés surge con el Artículo 1184 que contempla el Código Civil de Napoleón, el cual a la letra decía: "La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación. En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a ésta a que cumpla, mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños u perjuicios la resolución debe demandarse a los tribunales, y puede concederse al demandado un plazo según la circunstancias".

Sin embargo es importante hacer notar que dicha norma confundió el pacto comisorio con la idea de la demanda de resolución por incumplimiento de las obligaciones que sí requiere de la intervención judicial, es decir introdujo en el mismo tanto la norma que contempla el derecho romano como el canónico.

En las normas de la doctrina Civil del Derecho Mexicano, el pacto comisorio prácticamente proviene del Código Civil Napoleónico, en las normas de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ambos para el Distrito Federal y Territorio de la Baja

California, confundiéndola con la condición resolutoria tacita y exigiendo que se hiciese efectiva en la vía judicial.

"En el derecho positivo mexicano el pacto comisorio es legitimo 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, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan solo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. "47

Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respecto, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

En la actualidad el pacto comisorio se establece en el Código Civil ya citado en su Artículo 1949 que a la letra dice: "La facultad de resolver la obligación , se entiende implícita en las reciprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resulte imposible".

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

⁴⁷ TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Quinta época, suplemento de 1956., Pág., 119.

MARTINEZ ALFARO Joaquín indica que "El pacto comisorio expreso ocurre, cuando las partes expresamente estipulan que el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas producirá la rescisión del contrato, sin necesidad de la declaración judicial."⁴⁸

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia indican lo siguiente:

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

Directo 6803/1955.-México Tractor and Machinery Co., S.A.-Resuelto el 15 de Julio de 1957.-Mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Castro Estrada. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas.- Srlo. Lic. Raúl Ortiz Urquidí.

693 "Contratos, rescisión de los. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales.-La cuestión planteada en este amparo se reduce a saber si el pacto comisorio expreso es lícito o no. La responsable sostiene que no es lícito fundándose, sustancialmente, en que contraviene lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 8º del Código Civil y ésta en pugna con el artículo 17 Constitucional. De acuerdo con su criterio la actora debió

⁴⁸ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 253.

demandar ante los tribunales la resolución del contrato, demostrando que el comprador había incumplido una o varias de sus obligaciones, y una vez dictada sentencia, con fundamento en ella, debió exigir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación.”

MARTINEZ ALFARO Joaquín en su obra señala que “la doctrina admite la posibilidad de pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria, como otra cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho en caso de incumplimiento. Ahora bien, el artículo 1949 del Código Civil consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple su obligación. Nada más justo que esta regla; cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma sólo consiente el acto de una manera condicional; se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello. La reciprocidad de las obligaciones implica necesariamente la de las prestaciones, y en virtud de esta idea se llega, por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de la “exceptio non adimpleti contractus”; y por la otra, al derecho de demandar la resolución cuando ya es tarde para oponer dicha excepción.”⁴⁹

⁴⁹ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Págs.254-255 .

Novena Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIII, Junio de 2001
Tesis: 1a./J. 23/2001
Página: 165

PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1284, 1327, 1348, 1350, 1427 y 1437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, conllevan a establecer la procedencia del pacto comisorio en los contratos bilaterales como una manifestación de la voluntad negocial de las partes que tiene por objeto la adquisición, por ellas, de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en virtud del incumplimiento injusto de las obligaciones consignadas en el pacto, cuyo ejercicio produce, de pleno derecho, la rescisión del contrato, lo que no es contrario al principio que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, puesto que al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato, en la inteligencia de que la oposición de la parte que incumple al reconocimiento del ilícito, podrá determinar la intervención judicial para el solo efecto de declarar la existencia o inexistencia del mismo.

Contradicción de tesis 61/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer y Cuarto Tribunales Colegiados del Décimo Sexto Circuito. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teófilo Ángeles Espino.

Tesis de jurisprudencia 23/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Marzo de 1994

Página: 413

PACTO COMISORIO EXPRESO. EFECTOS DEL, EN LOS CONTRATOS CIVILES. De conformidad a lo establecido en el artículo 1949, del Código Civil del Estado de Guerrero, que estuvo en vigor hasta el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, por esta razón, a dicha facultad resolutoria la doctrina le denomina pacto comisorio tácito, en virtud de que va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. Sin embargo, también existe el pacto comisorio expreso, esto es, cuando los contratantes establecen dicha facultad en alguna de las cláusulas del acuerdo de voluntades, y el mismo es legítimo, porque, en términos de los artículos 1832 y 1839 de la mencionada ley civil, en materia de contratos la voluntad de las partes es ley suprema, ya que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, además que, en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezcan que quiso obligarse. En ese orden de ideas, contrario a lo

que acontece con el pacto comisorio tácito, a virtud de expresa cláusula resolutive, el contrato se resuelve, o se da por terminado, automáticamente, por el sólo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó; es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de rescisión, sin la intervención de los tribunales para ese efecto; dicho de otra manera, por efecto del pacto comisorio expreso, las partes contratantes adquieren la facultad de rescindir por sí y ante sí el contrato, tan sólo por el hecho de que su contratante haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

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

4.2. EL PACTO COMISORIO EN LOS ACTOS JURÍDICOS DE LAS OBLIGACIONES

El incumplimiento de la obligación por una de las partes viene a producir el derecho de la contraparte a obtener la rescisión de pleno derecho, por lo tanto el pacto comisorio 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.

Es decir es cierto que la resolución opera cuando se cumple un requisito, el incumplimiento: o sea, que la rescisión en cierta medida está sujeto al cumplimiento de una condición, pero esta condición lo es en sentido gramatical, mas no jurídico, puesto que 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, no de un motivo esencial objetivo.

Al respecto los juristas MARTINEZ ALFARO Joaquín y ROJINA VILLEGAS Rafael establecen que "Es un modo de privar de efectos a un contrato bilateral válido, mediante la extinción de las obligaciones provenientes de dicho contrato que se vuelve ineficaz, en virtud de acontecimientos posteriores a su otorgamiento, como es el incumplimiento de las obligaciones que genero.

Es un derecho del acreedor perjudicado por el incumplimiento de su deudor y ese derecho consiste en extinguir la obligación que le incumplieron, así como la que es a su cargo, para desligarse de su deudor⁵⁰

Ahora bien los efectos que produce el pacto comisorio en las obligaciones son:

a) *Opera retroactivamente.* Al operar el pacto comisorio de pleno derecho, el efecto que produce entre las partes y para con terceros es con efecto retroactivo, 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 comisorio tiene la garantía de que su inicial condición será reestablecida, 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.

Es importante hacer notar que para este efecto, el pacto comisorio, desde luego que no se aplica en todos sus efectos respecto de los contratos de tracto o ejecución sucesiva, como el arrendamiento, en el que por su naturaleza, el efecto obra "ex tunc", para el futuro, pues resulta imposible que la resolución produzca efecto sobre el periodo durante el cual el contrato se ejecuto normalmente.

A lo establecido en el párrafo inmediato anterior la jurisprudencia de la Suprema Corte establece que:

⁵⁰ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 252 .

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Página: 449

ARRENDAMIENTO. CONSECUENCIAS DEL PACTO COMISORIO EXPRESO O TACITO CON RESPECTO A LA OCUPACION. El pacto comisorio es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el supuesto de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, según lo establece o se desprende del contenido del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, y por esta razón la doctrina lo denomina tácito en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos bilaterales. También existe el pacto comisorio expreso y es legítimo, ya que en virtud de él, y al contrario de lo que acontece con el tácito, el contrato se resuelve automáticamente por el solo hecho del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, resulta evidente que una de las partes no puede rescindir por sí y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso; por consiguiente, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir ante los tribunales la resolución o rescisión del contrato sinalagmático (Rescisión del Contrato, artículo 2483, fracción IV, 2300 y 2781); sin embargo, aun procediendo la resolución o rescisión del contrato de arrendamiento sea a consecuencia de pacto comisorio expreso o tácito, la continuación de la ocupación

del bien inmueble arrendado en contra de la voluntad del arrendador no resulta ilícita, pues debe tenerse en cuenta que la causa que dio origen a dicha ocupación fue precisamente el contrato de arrendamiento base de la acción, en el que se convino el pago de una determinada cantidad de dinero por el uso del bien a título de renta y el hecho de que la parte arrendataria no haya desocupado el inmueble una vez que feneció la relación contractual, de ninguna manera torna en ilícito el uso que se siga haciendo del inmueble, pues si bien un contrato que fue celebrado válidamente y surtió sus efectos puede quedar rescindido o resuelto, debe considerarse que en materia de arrendamiento subsiste la ocupación en atención a que este contrato es de naturaleza especial por ser de tracto sucesivo y depender de un término y prórrogas legales o convencionales, lo que motiva que el inquilino continúe en el uso del inmueble hasta la ejecución de sentencia sin incurrir en hecho ilícito, pero con la obligación de continuar con el pago del precio del arrendamiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 262/90. Esperanza Heredia viuda de Orozco. 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.

El maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín establece en su obra que "el efecto retroactivo, es decir, efecto restitutorio que consiste en volver las cosas a su estado anterior, cuando ello es posible, si no se trata de actos consumados o de tracto

sucesivo”, mediante “la restitución de las prestaciones”. Este efecto restitutorio lo establece el Art. 2239, de aplicación analógica.”⁵¹

Artículo 2239.”La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente a lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.”

b) La necesidad de la noción de culpa. Con respecto a este punto para que opere el pacto comisorio, 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 de lugar a la rescisión del contrato, de pleno derecho, debe ser un incumplimiento culpable, pues en un caso de incumplimiento por fuerza mayor, se carecería de la aplicación del pacto comisorio.

Aunado a la anterior el maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín indica que la “Extinción de la Obligación a cargo del deudor incumplido, a causa de la interdependencia de las obligaciones recíprocas generadas por un contrato bilateral, pero responsabilizando a dicho deudor de daños y perjuicios.”⁵²

Otra situación también es el problema de la excepción non adimpleti contractus que puede oponer el acreedor cuando el cumplimiento sea todavía posible y el propio acreedor lo desea, pero temiendo no lograrlo, retardando por su parte el cumplimiento de sus obligaciones hasta en tanto su deudor, no cumpla con las suyas.

⁵¹ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 252 .

Únicamente el incumplimiento culpable, da origen o motivo para que opere el pacto comisorio. Si el incumplimiento versa sobre la sustancia misma, así se cumpla el contrato en noventa y nueve centésimos, deberá operar el pacto comisorio, pues al fin y al cabo no se cumplió en la totalidad la sustancia del acto, entendiéndose como tal aquella característica del mismo que han sido consideradas como básicas para su celebración.

De acuerdo con esto la inexecución parcial del contrato afecte las características básicas del mismo, entonces se resolverá por incumplimiento en los términos del Artículo 1949 del Código Civil.

Por el contrario, si la inexecución parcial se refiere a obligaciones accesorias, secundarias, o sobre motivos no determinantes de las partes respecto del contrato no deberá rescindirse el acto.

La ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia establece que:

“En el caso, la cláusula decimotercera del contrato celebrado entre el Banco Nacional de Crédito Ejidal y Alberto Morfín Aguilar, contiene un pacto comisorio expreso, pues dice a la letra: “En caso de incumplimiento de una o varias de las cláusulas del presente contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa.” El comprador Alberto Morfín no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido, y en consecuencia, usando de la

⁵² MARTINEZ ALFARO Joaquín Op. Cit., Pág. 252 .

facultad estipulada en la cláusula decimotercera, el vendedor dio por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó de la compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Afianzadora Cossío pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, de acuerdo con el artículo 2812 del Código Civil, supletorio de la ley mercantil; por lo mismo pudo defenderse diciendo que el contrato sí había sido cumplido, y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, o sea que el comprador no había cumplido, y si Afianzadora Cossío no opuso la excepción de cumplimiento si la demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, ya que sus otras defensas son ineficaces, como se ha demostrado.”

Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal. Resuelto el 27 de enero de 1955, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic. Alfonso Trueba Olivares. 3ª Sala.- Boletín 1955, Pág. 15.

4.3. LAS DIVERSAS FORMAS DE PACTO COMISORIO

Este tipo de pacto se encuentra presente en los siguientes actos jurídicos de las obligaciones:

- En la compraventa. "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.", La cual es el contrato traslativo de dominio de mayor uso en la vida jurídica, y se presenta cuando uno de los contratantes, se obliga a transferir la propiedad de una de las cosas o un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero; este contrato puede sujetarse a ciertas formas que el Código Civil vigente señala:

a) *La cláusula de no enajenar a determinada persona:*

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. "

b) El pacto de retro –venta, por fortuna prohibido de manera expresa en el derecho positivo mexicano.

Artículo 2302. "Queda prohibido la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes."

c) El derecho por el tanto o derecho de preferencia que por cierto frecuentemente es confundido con el denominado derecho del tanto:

Artículo 2303. "Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa."

d) La compra de esperanza:

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

e) La venta en abono:

Artículo 2310. La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetara a las reglas siguientes:

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.

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

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

La jurisprudencia de la corte establece

Séptima Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Sexta Parte

Página: 117

COMPRAVENTA EN ABONOS, LA ACCION DE RESCISION NO ESTA SUPEDITADA A LA EXISTENCIA DE UN PACTO COMISORIO EXPRESO CONVENIDO PREVIAMENTE EN LOS CONTRATOS DE. Con relación a los contratos de compraventa a plazos o en abonos, a diferencia de lo preceptuado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, cuyos artículos 2928 y 2858, respectivamente, negaron al vendedor la acción rescisoria en contra del comprador que hubiere incurrido en mora, y sólo le concedieron derecho de exigir el precio con sus intereses, el Código Civil para el Distrito Federal vigente se apartó por completo de las legislaciones que le precedieron, al admitir expresamente en el artículo 2300, que la falta de pago del precio da derecho a pedir la rescisión del contrato, aunque la compraventa se hubiera realizado a plazo. Por otra parte, la acción de rescisión respecto a contratos de compraventa a plazo o en abonos no está supeditada a la existencia de un pacto comisorio expreso acordado previamente por las partes, pues ninguna de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal prevé un requisito en tal sentido y, por ende, no hay razón alguna para dejar de aplicar, en su caso, lo preceptuado en los artículo 1949 y 2300 del citado cuerpo legal. El artículo 2310, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal no constituye obstáculo

alguno a la aseveración anterior, porque de su texto no se desprende el requisito señalado; además, la función de tal disposición es solamente la de proteger a los terceros adquirentes, pues de acuerdo al propio precepto, para que la rescisión de un contrato de compraventa surta efectos contra terceros es necesario, en primer lugar, que las partes hubieren convenido expresamente un pacto comisorio y, en segundo lugar, que la cláusula correspondiente se encuentre inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1478/86. Martín García Alcántara. 5 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Carlos Arellano Hobelsberger.

Aunado a lo anterior, el Artículo 2312 del citado Código establece la venta con reserva de dominio a partir de la siguiente norma: "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 los mencionados en la fracciones I y II del Artículo 2310, el pacto de que se trata produce efecto 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 aplicara lo dispuesta en esta fracción".

Con el citado Artículo, se establece la reserva que el vendedor hace del dominio de la cosa, el cual transmite al comprador solamente la posesión.

De esta forma el vendedor queda protegido contra acto fraudulento o doloso del comprador, obteniendo así una garantía de que no obstante no habersele pagado el precio, el comprador no podrá validamente enajenar la cosa, o serle embargada por terceros de buena o mala fe.

De esta forma también en caso de que el comprador incumpla su obligación de pago, el vendedor no se perjudica, pues recuperara su cosa.

Así esta reserva de dominio para que surta efecto contra tercero adquirente de buena fe, es necesario que se inscriba en el Registro Publico de la Propiedad.

A esta reserva de dominio es a lo que llama pacto comisorio.

- En el contrato de prenda. Artículo 2856. "Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago." En este tipo de contrato el pacto comisorio presenta los siguientes matices:

a) La estipulación acordada entre acreedor pignoraticio y deudor, antes del vencimiento de la deuda, por cuya virtud, el primero, en caso de no pagar debidamente, el segundo puede apropiarse la cosa dada en prenda (pacto comisorio real en sentido estricto).

Artículo 2873. El acreedor adquiere por empeño:

I El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo.

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 comisorio obligacional en sentido estricto).

Artículo 2981. "Los Acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competen en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

- En los demás convenios y contratos bilaterales. En ellos se presenta el pacto comisorio con la estipulación de la norma del Artículo 1949 del Código Civil multicitado, 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 cumpliera 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 este resulte imposible".

4.4. LA IMPORTANCIA DEL PACTO COMISORIO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

Entre las ventajas practica que tiene el pacto comisorio en el incumplimiento de las obligaciones desde una óptica de lo aquí tratado en el presente estudio se tiene lo siguiente:

1. Al no tener que ocurrir a un juicio, el acreedor se evitara el pago de honorarios, gastos de pleno derecho, con la consiguiente no disminución de su patrimonio.

2. 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, quedara protegido para el caso de que el deudor alegara en su favor el incumplimiento.

3. El acreedor afectado con el incumplimiento, al resolverse el contrato con el pacto comisorio, se ve protegido en sus intereses por que se libera de las obligaciones que contrajo, siendo esta una de la ventajas practicas de utilizar el pacto comisorio en los contractos correspondientes.

4. Aunque el acreedor demande la indemnización con posterioridad ante los Tribunales - situación que en todo momento puede hacerlo – por incumplimiento de las obligaciones o el plazo que estipula la Ley en forma supletoria para las obligaciones de dar, hacer o no hacer, puede disponer de la cosa vendida en virtud de que ella, no se encuentra sujeto a juicio.

Con lo anterior el acreedor afectado por el incumplimiento tendrá la garantía de que para lo futuro no se le ocasiona mayores daños y perjuicios, además de los ya existentes.

5. Es útil también que opere de pleno derecho el pacto comisorio 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 el problema a dicha autoridad, que al ver reducido el cúmulo de juicios de los que se conoce, le resultara menos difícil cumplir el postulado Constitucional que existe prontitud en la expedición de la justicia.

6. La resolución de pleno derecho del pacto comisorio facilita la movilidad y la circulación de las relaciones jurídicas civiles.

7. *La reivindicación del Derecho Civil como jerarca de la categoría de derecho privado, al dejar atrás las existencias de las formas, las cuales priva a la colectividad del beneficio de las relaciones jurídicas civiles, dado que la voluntad de las partes en los contratos viene a relegarse a segundo términos.*

La Suprema Corte de Justicia establece en esta jurisprudencia

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1955

Página: 40

PACTO COMISORIO. RESCISION DE LOS CONTRATOS. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él el contrato se resuelve automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales. El artículo 1949 del Código Civil consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple su obligación. Nada más justo que esta regla; cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma sólo consiente el acto de una manera condicional, se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello. La reciprocidad de las obligaciones, y en virtud de esta idea se llega, por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de la *exceptio non adimpleti contractus*; y por la otra, al derecho de demandar la resolución, cuando ya es tarde para oponer dicha excepción. La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes no es un hecho primitivo, en el desarrollo de las instituciones. El antiguo derecho romano no la conocía. Apareció en el contrato de venta, en el que fue objeto de un pacto especial llamado *lex comisoria*. El vendedor y el comprador convienen que la venta se tendrá por no celebrada, si el precio no se paga en el plazo fijado: *tu res inepta sit, si ad diem pecunia soluta non sit* (Digesto Lib. XVIII, tit. 3. Fr. 2). El uso de este pacto, tan ventajoso para el vendedor, se extendió de tal manera, que se terminó por sobreentenderlo, y más tarde se generalizó la aplicación del pacto comisorio, a todos los contratos sinalagmáticos. En el caso del pacto comisorio sobreentendido o tácito, el contrato no se resuelve de pleno derecho; la parte en cuyo favor no se ha cumplido la obligación tiene que demandar ante los tribunales la resolución del contrato. Pero si el acreedor desea un procedimiento de resolución más expedito, cuenta para ello con un medio: le basta hacer del incumplimiento, en el plazo

convenido, una condición resolutoria ordinaria; escoge este hecho, como tomaría cualquier acontecimiento, para hacer de él una condición. De esta manera el contrato se resuelve automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento, sin que deban intervenir los tribunales, y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. Si las partes declaran en un contrato sinalagmático que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de incumplimiento, el Juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato.

Amparo directo 5061/52. Banco Nacional de Crédito Ejidal. 27 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por ello es necesario que la ausencia de las formas quede superadas, en virtud de que en muchas de las ocasiones trae como consecuencia irregularidades y transgresiones a las normas.

Aunque la aplicación del pacto comisorio puede tener posibles objeciones como son el incumplimiento de los Artículos 14 y 17 Constitucional y la seguridad jurídica se tiene que tales situaciones no son ciertas por lo siguiente:

Aunque el Artículo 14 en su párrafo segundo dispone que: " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos , si no 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".

Aunque dicho Artículo sostiene el principio de garantía de audiencia, la aplicación del pacto comisorio no es anticonstitucional por que la voluntad que crea el contrato también puede terminarlo.

Ciertamente la resolución del contrato conforme la aplicación 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 cual se aplica, así lo ha querido al manifestarse tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones.

El pacto comisorio expreso al operar de pleno derecho con la sola declaración de voluntad de aquel que no ha dado lugar al incumplimiento en nada perjudica la garantía de audiencia que contempla en el Artículo en mención, pues no habrá razón alguna para privarle del derecho de rescindir una convención que llegó a ejecutarse por hecho ajenos a su voluntad e imputable exclusivamente al otro interesado.

Con respecto al Artículo 17 Constitucional en su fracción primera que preceptúa entre otras cosas: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Derivado de lo anterior se tiene que la aplicación del pacto en estudio no violenta dicho Artículo, dado que el contratante que se vean afectados por el incumplimiento de contraparte, se esté haciendo justicia por su propia mano, pues no esta usando de una justicia por violencia, por vía de hecho, sino que por el

contrario la propia ley se la concede siempre y cuando cumpla el requisito por ella establecido: la voluntad de la contraparte consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones.

Aunado a lo anterior se tiene que tampoco se violenta dicho Artículo porque en todo caso el deudor tendrá siempre, el derecho de defensa para hacerlo valer en contra de un acreedor que es en forma injusta e ilegal pretenda rescindir el contrato entre ellos celebrado, en los términos del Artículo 1949 del Código Civil.

Finalmente todo régimen jurídico para poder conseguir el orden y consecuentemente el bien común a través de la justicia, requiere de la seguridad, entendiéndose a esta como: la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Así, a partir de la anterior premisa se tiene que la aplicación del pacto comisorio no viola el principio que postula la seguridad jurídica, porque cuando la certeza que anuncia dicha seguridad no derive de la incertidumbre propia de la voluntad o negligencia del hombre.

Así, al aplicarse la resolución *ipso – jure* en vía del Artículo 1949 del Código Civil, en nada viola la seguridad jurídica, 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.

Al respecto el maestro MARTINEZ ALFARO Joaquín en su obra establece que en "Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6º, 7º y 8º del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario al artículo 1797 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo"⁵³

La jurisprudencia establece lo siguiente:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 538

PACTO COMISORIO EXPRESO. La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6o., 7o. y 8o. del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia

⁵³ MARTINEZ ALFARO Joaquín. Op. Cit., Pág. 255.

de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario al artículo 1947 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo. (NOTA. Se recomienda leer la parte respectiva del considerando, por los conceptos doctrinarios que expresa).

Amparo civil directo. 5061/52. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. 27 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Relator: José Castro Estrada.

CONCLUSIONES.

Primera- La figura jurídica de la obligación da origen a una relación conjunta definida por el interés de llevar a cabo un propósito particular que deriva del interés personal de cada uno de ellos (acreedor y deudor).

Segunda- La fuente de la obligación es simple y sencillamente la ley, la cual deriva mediante el acto y el hecho jurídico de manera directa o indirecta. Directamente la crea cuando se trata de obligaciones no convencionales, como son las obligaciones estrictamente legales que se derivan de un hecho jurídico en el que se prescinde de la voluntad; en cambio las genera en forma indirecta cuando interviene la voluntad en virtud de que las obligaciones provienen de un acto jurídico; en consecuencia, todas las fuentes se reducen a dos actos: el acto y el hecho jurídico.

Tercera- Todas las obligaciones conducen el cumplimiento o pago de la misma, por lo tanto es pago se entiende como un acto voluntario, en el que intervienen los individuos que participan en él

Cuarta- El pago simple y llano es un acto voluntario en el que concurren generalmente el consentimiento del deudor y el de acreedor. Si faltare la voluntad de algunos de ellos, se podrá alcanzar sus efectos extintivos ya mediante el cumplimiento coactivo por ejecución forzada, de resistirse el deudor o bien, por el ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida, si el recalcitrante opositor fuere el acreedor.

Quinta- La obligación propter rem jurídica consiste "en la necesidad para el deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta",

El cumplimiento de toda obligación consiste en dar, es decir, en transmitir la propiedad de una cosas, en hacer o en no hacer. En donde se distingue de acuerdo a la naturaleza del objeto, la obligación de dar, y la hacer o de no hacer.

Sexta- El incumplimiento de una obligación se presenta en todos aquellos casos en que el deudor contraviene el derecho del acreedor, o no llegue a ajustar su comportamiento a las previsiones establecidas en el acto o negocio jurídico de constitución de la relación obligatoria.

Séptima- El contrato es una especie de acto jurídico o bien del negocio jurídico en el que se transfiere derecho y obligaciones. El contrato es una especie de acto jurídico que tiene como función la de crear o transmitir obligaciones, en el se distinguen los siguientes elementos: un acuerdo de voluntades, el objeto y la solemnidad.

Octava- La validez de un contrato se da a partir de que se cumpla los siguientes requisitos: capacidad de las partes que intervienen en el acto; voluntad de esas personas libres o exentas de vicios; las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito; observación por las partes, de la forma que exige la ley, para externar la voluntad.

Novena- Los contratos pueden ser invalidados por: incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento; porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito; porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Décima- El pacto comisorio se establece en el Código Civil ya citado en su Artículo 1949 que a la letra dice:

"La facultad de resolver la obligación, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resulte imposible".

Décima Primera- En estricta técnica jurídica y de conformidad con la interpretación del Artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente se tiene que afirmar que el pacto comisorio prevista en esa norma, permite que una de las partes lo rescinda unilateralmente y de pleno derecho, sin previa declaración judicial, cuando hay incumplimiento de su contraparte.

Décima Segunda- Con el pacto comisorio se evita que el acreedor que se ve afectado con el incumplimiento de su deudor, sufra mayores daños y perjuicio de los ya causados.

Décima Tercera- Con este tipo de pacto en los contrato no se viola la seguridad jurídica entendida esta como fin del derecho, ni las garantía consagradas por los Artículos 14 y 17 Constitucional.

Décima Cuarta- Al establecerse la aplicación del pacto comisorio en el incumplimiento de las obligaciones se establece una situación de justicia, dado que 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.

BIBLIOGRAFÍA

1. **AGUILAR CARVAJAL Leopoldo.** Segundo curso de Derecho civil. Editorial Porrúa, Octava Edición, México 2000.
2. **BAUDEMET Eugene.** Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1995.
3. **BEJARANO SANCHEZ Manuel.** Obligaciones civiles. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1999.
4. **BELTRAN DE HEREDIA Pablo.** El incumplimiento de las obligaciones. Edit., Revista de Derecho privado. Madrid., España. 1997.
5. **BORJA SORIANO Manuel.** Teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa, Decimo Primera Edición, México 1989.
6. **DE BUEN LOZANO Néstor.** La Decadencia del Contrato. Editorial Textos Universitarios, s.a., Primera Edición, México 1965.
7. **DE PINA VARA Rafael.** Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1994.
8. **DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo.** Derecho Civil Contratos. Editorial Porrúa, México 2000.
9. **FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardino.** Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1999

10. **GALINDO GARFIAS Ignacio.** Derecho Civil. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1997
11. **GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto.** Derecho de las obligaciones. Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1990.
12. **MAGALLON IBARRA Jorge Mario.** Instituciones de Derecho civil. Tomo VII, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1998.
13. **MARTINEZ ALFARO Joaquín.** Teoría de las obligaciones. Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 2000.
14. **MUÑOZ Luis.** Doctrina General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México 1992.
15. **ORTOLAN M.** Explicación histórica de la Instituta del Emperador Justiniano, Tomo III. Edit., La ilustración . Madrid., España., 1995. Vigésima edición.
16. **OSPINO FERNÁNDEZ Guillermo.** Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, Quinta Edición, México 1980
17. **ORTIZ URQUIDI Raúl.** Derecho civil., parte general. Edición Supra. México D. F. 1992.
18. **QUINTANILLA GARCÍA Miguel A.** Derecho de las Obligaciones. Cárdenas Editor distribuidor, Tercera Edición, México 1993.

19. ROJINA VILLEGAS Rafael. Tratado de Derecho Civil. Tomo V y VI. Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1999

20. ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo V., Obligaciones., Vol., I. 4ª edición. Edit., Porrúa. México D. F. 1999.

21. RUGGIERO. Instituciones del derecho civil. T. II Vol. Edit., Porrúa., México 1998.

22. SANCHEZ MEDAL-URQUIZA Roman Jose. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México 1997

23. SANCHEZ MEDAL-URQUIZA Roman Jose. La Resolución de los Contratos por incumplimiento. Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1998

24. SENTÍS MELENDO Santiago. "Manual de derecho civil y comercial". Editorial., Jurídica Europa – América. Buenos Aires Argentina. 1995.

25. SMITH Juan Carlos. Obligación., enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XX. México D.F. 1998.

26. SEPULVEDA SANDOVAL Carlos. De los Derechos Personales de Crédito u Obligaciones. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1996.

27. ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1999.

OTRAS FUENTES

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003.

Semanario Judicial de la Educación. T. LXIV. México 1998.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación