



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

"EL PACTO COMISORIO"

Tesis presentada por MA. DOLORES PARDO RAMOS
para optar por el título de Licenciado en Derecho
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios
de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VII-86.

Zapopan, Jal., Junio de 1995



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

19 DE JULIO DE 1995

COMITE DE EXAMENES PROFESIONALES
PRESENTE.

Muy señores nuestros:

Les comunico que la Srita. MA. DOLORES PARDO RAMOS, ha terminado su -
proyecto de tesis titulada: EL PACTO COMISORIO.

La elaboración de la tesis ha sido aprobada, por lo que les comunico a
ustedes se sigan los pasos necesarios para la conclusión de dicho tra-
bajo.

Agradeciendo de antemano la atención al presente, me despido.

A t e n t a m e n t e

LIC. ALBERTO JOSE ALARCON MENCHACA

CLADIF: _____
ADQUIS: 49505
FECHA: 09/Mayo/03
DONATIVO DE _____
\$ _____



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No. 49

CD GRANJA C.P. 45010 ZAPOPAN, JAL. MEXICO

TELS. 679-07-08, 679-07-07, FAX 679-07-09

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. Srita. MA. DOLORES PARDO RAMOS

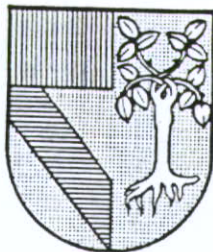
P r e s e n t e

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: EL PACTO COMISORIO

presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A t e n t a m e n t e
EL PRESIDENTE DE LA COMISION

Zapopan, Jal., a 19 de julio de 1995.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

'EL PACTO COMISORIO'

Tesis presentada por MA. DOLORES PARDO RAMOS para optar
por el título de Licenciado en Derecho con Reconocimiento de
Validez Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION
PUBLICA, según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Junio de 1995

A DIOS;

A MIS PADRES;

A MI TIO MIGUEL.

I N D I C E

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

1.1. Preliminares	2
1.2. Derechos de extinción	4

CAPITULO SEGUNDO

ESPECIFICACION DE CONCEPTOS

2.1. Concepto de Resolución	8
2.2. Concepto de Rescisión	9
2.3. Concepto de Revocación	11
2.4. Rescisión y Resolución	12
2.5. Resolución y Nulidad	14
2.6. Obligaciones condicionales	15
2.7. Condición resolutoria y resolución	16
2.8. Condición resolutoria y pacto comisorio	19

CAPITULO TERCERO

PACTO COMISORIO: ANTECEDENTES

3.1. Derecho Romano	25
3.2. Derecho Canónico	28
3.3. Derecho Español	29
3.4. Derecho Francés	30

3.5. Derecho Mexicano	31
-----------------------------	----

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO

4.1. Sistema germánico	37
4.2. Sistema francés	38
4.3. Sistema español	39
4.4. Sistema italiano	42
4.5. Sistema Argentino	45

CAPITULO QUINTO

PACTO COMISORIO EXPRESO

5.1. Definición del precepto legal	50
5.2. Configuración del pacto comisorio expreso	54
5.3. Momento en que se produce la resolución	56
5.4. Plazo para la comunicación	57
5.5. Los derechos del deudor	57
5.6. La opción	58

CAPITULO SEXTO

PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

6.1. Existencia de un contrato válido con prestaciones recíprocas	62
---	----

6.2. Cumplimiento previo de las obligaciones por parte del acreedor	63
6.3. Incumplimiento del deudor	63
ADENDUM	67
CONCLUSIONES	73

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

Sumario 1.1. Preliminares

1.2. Derechos de extinción

INTRODUCCION

1.1. Preliminares

El Derecho, entendido como un elemento de coordinación que surge de la vida colectiva, se relaciona más estrechamente que otras ciencias con el fenómeno de los cambios sociales.

Es por eso que se encuentra constantemente en un proceso de elaboración y aplicación, lo que no da lugar a que se le considere como una ciencia exacta.

El legislador de hoy en día, tiene que apoyarse en la sociología. Debe procurar, en todo momento, mantener la armonía que le permita al Derecho llegar a su fin: regular la conducta del hombre dentro de su ámbito social, para que de esta manera, pueda alcanzar sus fines naturales y espirituales.

Dentro del universo de las leyes, el Derecho Civil, constituye una disciplina jurídica indispensable para profundizar en el conocimiento del Derecho: conforma una mentalidad y criterio jurídico, por lo que se torna en una herramienta indispensable para el entendimiento de las otras ramas jurídicas.

Así pues, una formación jurídica completa, requiere de la asimilación y entendimiento de los principios del Derecho Civil.

Sin embargo, en algunos temas propios de ésta rama del Derecho, dicha asimilación, se torna confusa y difícil de comprender, ocasionada en gran parte, por la sutil naturaleza jurídica de los

elementos y figuras que los conforman, cuyos principales efectos se ven reflejados, cuando la ley y la doctrina -tanto nacional como extranjera- no logran ser claros y uniformes en el tratamiento de los mismos.

Tal es el caso del llamado "pacto comisorio", tema central de nuestra tesis la disparidad en su tratamiento, ha impedido a postulantes, jueces y tratadistas llegar a una conclusión uniforme, siendo el criterio más difundido, que no es otra cosa que una "condición"¹

La investigación que hemos realizado, no aspira llegar a ser un tratado en la materia; sin embargo, ha requerido de una profunda investigación y análisis, que en ocasiones se atreve a modificar algunos de los conceptos generales, que han sido adoptados en especial, por la mayoría de los tratadistas nacionales.

Nuestra meta no es contradecir lo que ya se ha dicho. Por el contrario, como estudiantes, se nos ha instruido, que por su misma naturaleza, en el Derecho son válidos los cambios, los cuales nacen de una rigurosa disciplina aplicada a la búsqueda y la investigación constantes; pero, sobre todo, se nos ha inculcado a no creer que se ofende al maestro si no se piensa como él; por ello, nos hemos atrevido a no reprimir nuestras ideas personales, y tratamos de fundarlas y justificarlas en el presente trabajo.

En todo momento respetamos el pensamiento de los tratadistas y profesores que no concuerdan con las ideas que exponemos. Las teorías propuestas, quedan propensas a sus críticas constructivas; creemos que serán justas, porque servirán para mejorarlas, o si estamos equivocados, a desecharlas.

¹Posteriormente exponemos nuestra opinión, en el sentido de que consideramos que en realidad se trata de figuras divergentes, con características que les son comunes.

1.2. Derechos de impugnación

En nuestra tesis, como lo mencionamos, trataremos de explicar las principales diferencias entre el "pacto comisorio" y la "condición resolutoria"; sin embargo, será necesario que analicemos además, los elementos que distinguen a ésta última de la "resolución".

Por lo tanto, con el objeto de entender y facilitar el estudio de los elementos que constituyen dichas diferencias, consideramos conveniente, que realicemos una breve explicación de lo que doctrinalmente se conoce como "derechos de impugnación".

Resulta lógico pensar, que los intereses que generan el nacimiento de un negocio jurídico, tienen su objeto en lograr que las partes que intervienen cumplan con sus respectivas obligaciones.

El espíritu del legislador fue, que en base al principio de la autonomía de la voluntad y de la buena fe de los contratantes, los negocios deben ser cumplidos: "pacta sunt servanda".²

Sin embargo, es común que por diferentes circunstancias, alguna de las partes no cumpla con lo que le compete, por lo que, el derecho objetivo ante el incumplimiento, confiere a la parte que ha cumplido, una serie de derechos subjetivos, que pretenden protegerlo del incumplimiento.

El tratadista argentino Juan Luis Miqueas, ha clasificado dichos derechos subjetivos, conforme a las doctrinas clásicas, en "medios defensivos" o "medios agresivos".³

²Establecen los artículos 1796 del Código Civil para el Distrito Federal y 1717 del Código Civil para el Estado de Jalisco lo siguiente:

"Art. 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 sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

"Art. 1717.- Desde el momento en que se celebra un contrato con los requisitos necesarios para su existencia, obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley".

³MIQUEAS JUAN LUIS, Resolución de los contratos por incumplimiento, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 2

Entre los "medios defensivos", el autor menciona, la llamada "Excepción de contrato no cumplido", que aunque no se encuentre contemplada expresamente en nuestro Código, la doctrina y la jurisprudencia, reconocen su positividad en nuestro sistema jurídico.⁴ Entre los "medios agresivos", se encuentra la acción encaminada a lograr la ejecución forzada de la obligación.

Sin embargo, los medios antes mencionados, no resuelven totalmente el problema que se presenta con el incumplimiento, por lo que la propia ley, faculta a la parte que ha cumplido oportunamente con sus obligaciones, a "extinguir" el vínculo contractual.

Estos derechos subjetivos, que permiten a un individuo transformar un determinado estado jurídico mediante la manifestación de voluntad, se denominan "derechos de formación", los cuales se dividen, en "derechos de fundación", "derechos de mutación" y "derechos de extinción".

Los "derechos de extinción", son los que permiten dejar sin efecto una determinada relación jurídica, como lo señalamos anteriormente, y se subdividen a su vez en dos grupos: en el primer grupo, el efecto extintivo se produce de manera inmediata, repercutiendo directamente en la esfera jurídica del titular e indirecta y posteriormente en la esfera de otro sujeto, como sucede por ejemplo, en la renuncia a la herencia; en el segundo grupo, el efecto extintivo repercute directa e inmediatamente en la esfera de otro sujeto. Estos últimos son los que la doctrina alemana, ha denominado "derechos de agresión", mientras que la doctrina italiana denomina "derechos de impugnación".

Los "derechos de agresión", constituyen el recurso más drástico que puede utilizar el acreedor

⁴BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Tercera Edición, Edi. HARLA, México, 1984, Núm. 328, pág. 397.

ante el incumplimiento.⁵

El uso de los derechos referidos, tiene como consecuencia lógica la "resolución" o "extinción" del vínculo contractual; dicha "resolución" supone y requiere de una manifestación unilateral de la voluntad del sujeto; debido a esta manifestación de la voluntad, se conforma un verdadero derecho subjetivo. Los tratadistas en general concuerdan, en que los efectos extintivos de éstos derechos, pueden ser "ex nunc" (hacia adelante), o bien, "ex tunc" (retroactivamente). Son transmitibles -salvo disposición en contrario de la ley- cuando la relación o el derecho pasan a otra persona. Finalmente, se consideran facultades renunciables, y en cuanto a su duración, no sobreviven a los derechos positivos que se pueden extinguir.

⁵El "Facto comisario" es un derecho de agresión, que extingue los efectos del contrato retroactivamente, como lo estudiaremos posteriormente.

CAPITULO SEGUNDO

"ESPECIFICACION DE CONCEPTOS"

- Sumario
- 2.1. Concepto de Resolución
 - 2.2. Concepto de Rescisión
 - 2.3. Concepto de Revocación
 - 2.4. Rescisión y resolución
 - 2.5. Resolución y nulidad
 - 2.6. Obligaciones condicionales
 - 2.7. Condición resolutoria y resolución
 - 2.8. Condición resolutoria y pacto comisorio

ESPECIFICACION DE CONCEPTOS

Nuestro Código Civil y la jurisprudencia con frecuencia emplean erróneamente algunos vocablos como sinónimos; así por ejemplo, los términos "rescisión", "resolución" y "revocación" se utilizan indiferentemente; se llega inclusive a confundir la "resolución" con la "condición resolutoria" y ésta última con el llamado "pacto comisorio", cuando en realidad se trata de instituciones que desde el punto de vista técnico-jurídico tienen un significado preciso y delimitado.⁶

Cuando partimos de una base teórica equivocada, nos enfrentamos a una vida profesional en la que la que nos acostumbramos a emplear dichos vocablos inexactamente. Por lo tanto, considero conveniente realizar algunas aclaraciones terminológicas y conceptuales para precisar el sentido correcto con el que deben de ser utilizados:

2.1. Concepto de resolución

El vocablo "resolución" es de origen latino y significa "soltar o desatar". Consiste en la extinción de un contrato por acaecimiento del hecho que la ley o las partes, expresa o tácitamente, previeron al celebrarlo, de modo que su vida está sujeta desde un comienzo al cumplimiento, o no, del hecho previsto como causa de su extinción, en virtud de una cláusula expresa o implícita en el contenida.⁷

⁶En algunos diccionarios jurídicos y Códigos comentados, bajo la voz "rescisión" se estudian conceptos como "resolución", los cuales se emplean como sinónimos.

⁷FARINA JUAN MANUEL, Rescisión y resolución de contratos; Editorial Orbir, Argentina, 1965, pág.35.

2.2. Concepto de rescisión

El término "rescisión" proviene del latín *rescisum* y significa "rasgar, romper, dividir algo". El vocablo tiene la misma etimología que la palabra escisión que equivale a separación, y la cual expresa un concepto netamente jurídico: privación de efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad.

La rescisión técnicamente se presenta sólo en las obligaciones contractuales, por lo que se le considera una causa extintiva de los contratos, ya que en las obligaciones extracontractuales (declaración unilateral de voluntad, de hechos ilícitos, de responsabilidad objetiva, gestión de negocios, enriquecimiento ilegítimo, etc.) el acreedor no tiene una acción rescisoria, sino una acción de cumplimiento, en virtud de que "en atención a la fuente, el acreedor tiene sólo derecho a una determinada prestación; en cambio, en las obligaciones contractuales, como existe un vínculo jurídico generalmente recíproco, hay un interés en que éste vínculo quede extinguido cuando el deudor falta al cumplimiento, pero con una condena especial por daños y perjuicios."⁸

La rescisión tiene por objeto que dado el incumplimiento de una de las partes, nace para la otra un legítimo interés para quedar liberada, pero también para exigir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. La parte que no cumple no puede prevalerse de la rescisión, de lo contrario, la suerte del contrato estaría en sus manos. Por lo tanto, el perjudicado tiene el derecho de ejercitar la acción rescisoria o la de cumplimiento, así como exigir el pago de daños y perjuicios.

Por la rescisión, se retroacen los efectos del contrato celebrado, es decir, se considera que el contrato jamás existió, pero contra los efectos de hecho producidos por el contrato, la retroactividad

⁸ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, *Obligaciones* Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.

resulta impotente.

Pensemos por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, en el que el arrendador opta por rescindir el contrato ante el incumplimiento del arrendatario; en dicho caso, no opera el efecto retroactivo de los efectos del contrato como lo habíamos mencionado, ya que no es posible lograr que el arrendatario no hubiera disfrutado de la cosa arrendada hasta antes de la rescisión, por lo que efectivamente el arrendamiento se extinguirá por la rescisión, pero exclusivamente para el futuro.

Existen dos tipos de rescisión a saber:

Primero.- La rescisión típica o bilateral (también llamada "distracto" o "mutuo disenso"), la cual está conceptualizada como un acuerdo de voluntades que deja sin efecto un contrato. Es opcional para las partes acordar que los efectos de la rescisión en el contrato sean:

1).- Retroactivos, es decir, se obligan a restituirse mutuamente lo que hubieren recibido la una de la otra, respetando en todo caso los derechos que los terceros hubieran adquirido con respecto del contrato principal y;

2).- Que el contrato deje de producir sus efectos en adelante (ex nunc), respetando los efectos que ya se hubieran producido. Este tipo de rescisión debe revestir, para su validez, igual forma que la exigida en el contrato originario y como no está limitada a determinada categoría contractual, resulta en principio aplicable, la generalidad de los contratos.

Segundo.- La rescisión unilateral, es decir, aquella en la que una sola de las partes, por su propia voluntad, "deshace" el contrato.

Este tipo de rescisión se encuentra reconocida por la ley para algunos contratos, y citando algunos ejemplos, tenemos el contrato de mandato, el cual, se puede dejar sin efecto por decisión del mandante o renuncia del mandatario en cualquier momento; así también en el arrendamiento por

tiempo indefinido o en la llamada comisión mercantil, entre otros.

Aunque la rescisión unilateral pone fin al vínculo contractual, no destruye los efectos del contrato retroactivamente, por lo tanto, las prestaciones ya cumplidas quedan firmes y se respetan los derechos adquiridos por terceros.

Por lo anterior, podemos concluir que la rescisión opera como causa de extinción de los contratos, disolviendo el vínculo contractual existente y válido, por decisión de ambas partes o de una de ellas, cuando la ley así lo permita, en razón de la voluntad nacida con posterioridad a la celebración del contrato.

2.3. Concepto de revocación

El vocablo "revocación", proviene del latín "revocatio-onis" y quiere decir "acción" o "efecto de revocare", es decir, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; por lo tanto, la revocación es un acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es otra de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes.

Gutiérrez y González opina que la revocación es "un acto jurídico unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente ya por una sola parte, ya por ambas."⁹

La misma ley establece los motivos por las que una de las partes puede dar por terminado un vínculo jurídico sin que se haga necesaria la consulta a la otra parte, es decir, la misma ley faculta al sujeto para que mediante la simple manifestación de su voluntad deje sin efecto un negocio jurídico; por ejemplo, en el artículo 2512 del Código civil para el Distrito Federal y su

⁹GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones; Editorial Cajica, México, D.F., 1968, pág. 494.

correlativo el artículo 2517 para el Estado de Jalisco, se establecen los supuestos por los que el mandante puede dar por terminado el vínculo contractual.¹⁰

Los efectos de la revocación sólo se presentan para el futuro, es decir, son "ex nunc", quedando firmes entre las partes y con los terceros las consecuencias que se hubieran producido con anterioridad a la revocación.

Como lo indicamos, la revocación encuentra su fundamento en diversas causas, como lo son por razones de conveniencia y oportunidad, mientras que la rescisión, procede por el incumplimiento de obligaciones; por lo tanto podríamos concluir, señalando que la revocación, entre otros aspectos, se diferencia de la rescisión y de la resolución, por el hecho de que al dejar sin efectos el vínculo contractual, no hay responsabilidad para las partes por tratarse de un acto de voluntad que no se encuentra condicionado al incumplimiento imputable a una de ellas.

2.4. Rescisión y resolución

Toda vez que ha sido delimitado el significado de los vocablos "rescisión", "resolución" y "revocación", podemos deducir, que en realidad la confusión se presenta principalmente en las expresiones "rescisión" y "resolución", ya que tanto los elementos que las componen como los efectos que producen son similares, sin embargo, entre ambos vocablos existen diferencias claramente determinadas

D).- La rescisión no depende de ningún acontecimiento sobreviniente, sino de la mera

¹⁰Establece el citado artículo lo siguiente:

Art. 2517.- El mandato termina:

I. Por la revocación;

II. Por la renuncia del mandatario;

III. Por la muerte del mandante o mandatario;

IV. Por la interdicción de uno u otro;

V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;

VI. En los casos previstos por los artículos 718, 719, 720 y 2514.

declaración de voluntad de ambas partes o de una sola de ellas cuando la ley así lo admita. La resolución en cambio, requiere de que se produzca un acontecimiento sobreviniente, previsto por las partes o por la ley, para que puedan tener lugar sus efectos.

2).- La rescisión tiene su base en un nuevo convenio; en el caso de la rescisión bilateral es el acuerdo de las partes cuyo fin es dejar sin efecto el contrato "principal"; en la rescisión unilateral, a pesar de que el fin es el mismo que en la rescisión bilateral, la base se fija en una norma legal que confiere a una de las partes el derecho de dejar sin efectos el contrato sin necesidad de estipulación contractual.

La resolución no es el resultado de un nuevo convenio; la extinción proviene de un hecho acaecido con posterioridad a la celebración del contrato, el cual podría ser imputable a una de las partes (incumplimiento) o ajeno a la voluntad de ambas (condición resolutoria).

3).- La rescisión y la resolución tienen por efecto extinguir el vínculo contractual; sin embargo, la causa de la rescisión radica en la voluntad de ambas partes (disenso) o de la voluntad de una de ellas (rescisión unilateral), y la causa de la resolución radica en un suceso que la ley considera relevante para determinarlos: acaecimiento de un hecho, pacto comisorio, condición resolutoria, incumplimiento de una prestación, etc.¹¹

Así también, mientras que los efectos de la rescisión pueden producirse para el futuro, "ex nunc" o retroactivamente, "ex tunc", en la resolución los efectos se producen "ex tunc", es decir, el hecho que provoca la resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente, por lo que la lógica consecuencia será volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato.

¹¹MIQUEAS JUAN LUIS, obra citada, págs. 11 y 12.

2.5. Resolución y nulidad

En principio podemos señalar que se trata de instituciones inconfundibles; sin embargo, es conveniente que señalemos sus rasgos distintivos.

La teoría de las nulidades se estructura sobre la base de vicios que determinan la invalidez del contrato "ab initio", es decir, la nulidad requiere de un vicio originario o contemporáneo a la celebración del contrato; mientras que la resolución se funda en acontecimientos posteriores a la celebración del contrato, previstos por las partes o por la ley para que puedan tener lugar sus efectos, por ello, el hecho que da lugar a la nulidad debe ser anterior a la celebración del contrato, mientras que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato.

Los efectos entre ambas instituciones son similares, ya que tanto la nulidad como la resolución operan retroactivamente, "ex tunc". Lo anterior lo establece el artículo 2147 del Código Civil para el Estado de Jalisco y su correlativo el artículo 2226 para el Distrito Federal, cuyo texto legal es el siguiente:

"Art. 2147.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

No obstante la similitud en sus efectos, la misma ley demarca las principales diferencias que caracterizan a una institución de la otra:

1).- Si el vicio originario da lugar a la nulidad absoluta, cualquier interesado afectado puede prevalecerse de ella, es decir, solicitarla ante el juez en cambio, la resolución por incumplimiento afecta exclusivamente los intereses particulares del acreedor, por lo que sólo puede ser solicitada por éste último.

2).- En la resolución por incumplimiento, se extinguen exclusivamente las obligaciones que el acto ha originado; en la nulidad se extingue el acto en su totalidad, por lo tanto, no se genera la responsabilidad por daños y perjuicios que se deriva de la resolución en el caso de incumplimiento.¹²

2.6. Obligaciones condicionales

La eficacia de las obligaciones puede estar determinada por algún tipo de condición; al respecto nuestro Código Civil establece que "la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro o incierto"¹³; tiene semejanza con el término en que es un acontecimiento futuro, pero se distinguen, en que el término fatalmente debe realizarse y el acontecimiento constitutivo de la condición no debe realizarse necesariamente.¹⁴

Ahora bien, cuando del cumplimiento de la condición depende la existencia de la obligación, estaremos frente a la llamada "condición suspensiva", es decir, aquella en la que el nacimiento de la obligación se pospone hasta que tiene lugar un acontecimiento futuro y contingente.¹⁵

Si por el contrario, de cumplirse la condición se extingue la obligación, la condición será "resolutoria"; por ella el acto sometido surte sus efectos como si fuera puro y simple, pero una vez que se realiza "resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación

¹²SANCHEZ MEDAL URTUTZA JOSE RAMON, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, pág. 85.

¹³Artículos 1938 y 1857 del Código Civil para el Distrito Federal y para el Estado de Jalisco respectivamente.

¹⁴BONNECASE JULIEN, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito*, Universidad de Burdeos, Tomo II, Volumen XIV; Ed. José M. Cajica Jr., Mexico, 1945, pág. 500.

¹⁵Los Códigos Civiles para el Distrito Federal y del Estado de Jalisco, en sus artículos 1939 y 1858 respectivamente, definen la "condición suspensiva" de la siguiente manera:

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

no hubiera existido".¹⁶

El hecho objeto de la condición en general, debe ser posible y lícito, ya que de otro modo, la condición es nula.

Respecto de las consecuencias que tienen lugar con motivo de la condición suspensiva y resolutoria, cabe señalar, que en la obligación en general, una vez que nace, se retroajan sus efectos a la fecha en que la obligación se hubiera constituido, "a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidos a fecha diferente" ¹⁷, es decir, el efecto retroactivo de la condición, puede suprimirse expresamente por las partes, cuando quieran vincular a otro tiempo la eficacia o extinción de la obligación.¹⁸

Este principio de retroactividad de las obligaciones condicionales, acertadamente lo justifica el maestro Bejarano Sánchez, quien afirma que "si sucede que la obligación condicional existe desde el momento mismo de la celebración del acto que la crea, nada más conforme con la lógica que el hecho de que, al realizarse la condición, los efectos del acto se produzcan desde el instante de su formación; luego, el efecto retroactivo no hace sino reconocer que la obligación condicional nació cuando fue generada y no cuando ocurrió el hecho contingente al cual se sometió. Pero, además, se retroajan los efectos porque se supone que esa es la voluntad implícita y presunta de las partes".

2.7. Condición resolutoria y resolución

Tanto la doctrina como la ley con frecuencia confunden la resolución con la condición

¹⁶Los artículos 1940 y 1859 del Código Civil para el Distrito Federal y del Estado de Jalisco, respectivamente, establecen que "la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido".

¹⁷IDEM. Art. 1941 CC.D.F. y Art. 1860 C.C.E.J.

¹⁸BEJARANO SANCHEZ MANUEL, obra citada, págs. 539 a 541.

resolutoria así como con el llamado "pacto comisorio", cuando en realidad se trata de figuras divergentes cuyos efectos resolutorios son análogos.

La "condición resolutoria", como se dijo, representa una de las modalidades de las obligaciones condicionales; es una cláusula accidental que puede o no insertarse en los actos jurídicos, mediante la cual las partes subordinan a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido; por lo tanto, la condición resolutoria presupone que el acto jurídico quedará sujeto a una situación de incertidumbre, en el que las partes ignoran si este hecho habrá de producirse, cuyos efectos retroactivos serían la extinción de la obligación y del vínculo jurídico que existía entre las partes, restituyéndose además lo que hubiesen recibido.

En relación a los efectos de extinción y desvinculación producidos por la condición resolutoria, la Suprema Corte de Justicia dictó la siguiente ejecutoria:

"CONTRATOS, RESOLUCION DE LOS Y PACTO COMISORIO.

Cuando en un contrato bilateral, una de las partes deja de cumplir con sus obligaciones, es natural y jurídico que la otra la constriña a su cumplimiento, entonces la discusión entre las partes versa tanto sobre si existe o no el incumplimiento, cuanto para fijar la manera de efectuarse la resolución y las responsabilidades pecuniarias que trajo consigo el incumplimiento; ahora bien, cuando se realiza la condición resolutoria, extingue la obligación y desvincula a las partes, entre estas puede haber discusión o diferencias respecto a los efectos supervinientes de su obligación y aun respecto a si la condición se realizó o no, y entonces no se lleva ante la autoridad judicial cuestión alguna de responsabilidad, sino las diferencias naturales que puedan surgir en el cumplimiento de cualquiera clase de obligaciones y condiciones."

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 5A. Tomo: LXII. Página: 232. Precedentes: Copropiedad Alamo y Encino. 5 de Octubre de 1939. Cinco Votos.

Los efectos de la condición resolutoria pueden ser totalmente retroactivos, de tal manera que destruyan el vínculo jurídico a tal grado que se considera como si éste no hubiera existido, o bien, pueden reconocerse esas consecuencias a partir de una fecha determinada, que en opinión de Rojina

Villegas puede ser "la de la realización misma de la condición resolutoria, la de la celebración del contrato o la de un momento intermedio entre la celebración del contrato y la realización de la condición resolutoria".¹⁹ Pero al igual que en la rescisión, contra los efectos de hecho producidos por el contrato, resulta imposible destruir totalmente las consecuencias del mismo, en virtud de la naturaleza especial que los conforma, verbigracia los contratos de tracto sucesivo.

Por lo tanto, podríamos concluir, que si el nacimiento de la condición resolutoria se hace imposible, termina la incertidumbre y el acto jurídico conserva toda su virtualidad, pero si la condición resolutoria nace, se produce de pleno derecho la extinción de la obligación, desvinculando a las partes, quienes deben restituirse lo que hubieran recibido (efecto retroactivo). En éste último aspecto, los efectos de la resolución, de la condición resolutoria y del pacto comisorio son coincidentes.

De lo anteriormente expuesto, podemos determinar algunas de las principales características que distinguen la "resolución" de la "condición resolutoria", entre las que se encuentran:

Primera.- Como lo señalamos en el Capítulo Primero, la resolución integra los "derechos de agresión" (llamados así, por la doctrina alemana), los cuales constituyen un medio de tutela (o defensa) otorgado directamente por la ley a la parte que ha cumplido con sus obligaciones, y que tienen por objeto, que ésta última, pueda restablecer el equilibrio contractual (mediante la resolución) quebrantado por el incumplimiento del deudor. En cambio, la condición es un hecho circunscrito y determinado, por lo que su efecto automático es posible.

Segunda.- La condición una vez que se realiza, resuelve sin más la obligación y consecuentemente desvincula a las partes, al contrario de la resolución, en la que el incumplimiento

¹⁹ROJINA VILLEGAS RAFAEL, obra citada, pág. 262.

sólo es presupuesto para la declaración de voluntad del acreedor, en virtud de que se trata de un hecho muy complejo el incumplimiento en el que se funda la resolución.

2.8. Condición resolutoria y pacto comisorio

En reiteradas ocasiones se ha considerado que el pacto comisorio no es otra cosa que una condición resolutoria.

Es explicable su empleo como sinónimos en el desarrollo de la vida profesional, cuando la ley y en ocasiones la propia jurisprudencia no distinguen entre uno y otro concepto. Lo anterior se ejemplifica con la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que transcribimos a continuación:

"CONTRATOS. PACTO COMISORIO TACITO.El pacto comisorio es la condición resolutoria que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo establece o se desprende del artículo 1949 del código civil para el distrito federal, y por esta razón la doctrina le denomina "tácito", en virtud de que la condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación, la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato."

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 7A. Volumen: 109-114. Página: 39. Precedentes: A.D. 2792/77 José Tame Shear. Cinco Votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 108/85.

El origen de ésta confusión, aparentemente se remonta a los antecedentes mismos del Código Civil de 1928, el cual sustituyó al Código de 1884, que tomó como fuente mediata de inspiración el Código Civil Francés: la doctrina francesa, emplea los vocablos "condición resolutoria" y "pacto comisorio" como sinónimos.

Lo anterior se observa, en la siguiente tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"COMPRAVENTA EN ABONOS, RESCISIÓN DE LA, POR FALTA DE

PAGO TOTAL O PARCIAL DEL PRECIO, PROCEDENCIA DE LA VIA SUMARIA.- El pacto comisorio expreso, que en materia de compraventa está regulado en el artículo 2228 del Código Civil para el Estado de Jalisco, consiste en la cláusula que faculta a los otorgantes de un contrato bilateral, para resolverlo si alguno lo incumple, total o parcialmente. En los códigos civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884 (artículos 1465 y 1349, respectivamente), tal figura fue considerada igual que una condición resolutoria. En el Código Civil de 1928 no se emitió lo mismo, pues conforme a su artículo 1949, la facultad de resolver las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumple lo que le incumbe, a pesar de lo cual **persiste hasta nuestros días la tendencia a confundir el pacto comisorio con una condición resolutoria, como si fuera una sola institución con distintos nombres.** Ahora bien, el artículo 618, fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles de la localidad prescribe, en lo que interesa, que se tramitaria en juicio sumario la acción rescisoria de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria. Dicho precepto prácticamente copió la fracción XII del artículo 430 (actualmente derogada), del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de treinta de agosto de mil novecientos treinta y dos, que tiene su origen en el Código de Procedimientos Civiles de quince de mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, en donde las acciones rescisorias de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria, se tramitaban a través del procedimiento sumarísimo, de los interdictos. De lo anterior se aprecia fácilmente, que el legislador redactó el precepto de donde proviene la fracción cuyo estudio nos ocupa, en 1884, cuando **el pacto comisorio era considerado una condición resolutoria en el Código Civil vigente de esa época.** Consecuentemente, mediante la interpretación histórica del artículo 618, fracción XII, del enjuiciamiento civil local, y para el sólo efecto de la procedencia de la vía, debe concluirse que las acciones rescisorias de enajenaciones celebradas bajo pacto comisorio expreso, si encajan en dicho precepto, de manera que dichas acciones tienen que tramitarse en la vía sumaria.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 8A. Tomo: IV Segunda Parte-I. Tesis: 210. Página: 152 Precedentes: Amparo directo 657/89.- Guillermo Garibay Olivas.- 17 de noviembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez.- Secretario: Gerardo Domínguez.

El estudio analítico de los elementos que caracterizan a éstas figuras, nos revela que aunque los efectos en ambas sea la extinción de la obligación, se trata, como lo habíamos mencionado, de figuras cuyo contenido está conformado por características que les son singulares.

El pacto comisorio, en términos generales es una cláusula, que las partes acuerdan en insertarla o no en un contrato, por la cual el contrato será resuelto si alguna de las partes no

cumple con su obligación.

La resolución en el pacto comisorio opera en virtud del incumplimiento de una de las partes al no querer acatar su obligación (libre voluntad), y no depende de un acontecimiento "futuro e incierto" como en la condición resolutoria. Consecuentemente, el pacto comisorio, no puede considerarse estrictamente como una "condición", pues carece de uno de los elementos característicos de la misma: la "incertidumbre".

Pero la diferencia fundamental entre una figura y otra, consiste en que, en la condición resolutoria, cuando nace, la obligación se extingue indistintamente para ambas partes; a contrario sensu, en el pacto comisorio, a pesar de la realización del acontecimiento previsto, la obligación no se resuelve sino hasta que la parte que ha estipulado ese evento especial lo quiera, y en todo caso, la obligación se conservará si quiere mantenerla, a pesar de la voluntad contraria de la otra parte. Por lo tanto, la extinción de la obligación, por el nacimiento de la condición resolutoria, tiene lugar por el acaecimiento mismo del hecho previsto, sin depender de la voluntad de las partes, ni de sentencia judicial, por tratarse de un accidente de la obligación que no afecta al negocio generador, sino al vínculo jurídico que aquél originó, mientras que para que se extinga la obligación como consecuencia del pacto comisorio, es necesario la manifestación de voluntad del titular del pacto, es decir, la resolución para la parte cumplidora es facultativa, pudiendo desecharla y en todo caso optar por el cumplimiento de la obligación.

Sánchez Medal expone, las diferencias esenciales que existen entre el pacto comisorio y la condición resolutoria, entre las que se encuentran principalmente:

1).- Para que en el pacto comisorio opere la resolución, es necesaria que la parte cumplidora manifieste su voluntad de querer resolver el vínculo contractual, ya sea en el ámbito judicial o

extrajudicial.²⁹

En la condición resolutoria no se hace necesaria esa manifestación de voluntad, ya que opera por ministerio de ley, y si se tiene que acudir a los tribunales, sería para lograr la restitución de lo que deben devolverse las partes, por los efectos retroactivos producidos por la condición resolutoria.

2).- El pacto comisorio destruye las consecuencias de un contrato, a partir de que se autoriza a la parte perjudicada a optar por la resolución ante el incumplimiento imputable de la otra parte; mientras que la condición resolutoria, destruye las consecuencias del contrato en etapa o en proceso de cumplimiento puntual de las obligaciones que se derivan del mismo.

3).- El pacto comisorio y la condición resolutoria extinguen la obligación; sin embargo, los efectos en la primera no son tan amplios como en la segunda, ya que en la condición resolutoria dichos efectos pueden ser totalmente retroactivos o bien, reconocerse a partir de una fecha determinada, mientras que en el pacto comisorio, las prestaciones ya cumplidas quedarán firmes y si son divisibles producirán los efectos que les correspondan.

4).- En virtud del pacto comisorio, el contratante perjudicado, puede renunciar a la acción de resolución, incluso antes de que se dicte sentencia (en caso de que el pacto comisorio no fuera "expreso"), convalidándose de esta manera, el contrato celebrado. Por otro lado, una vez que se produce la condición resolutoria, las partes sólo por mutuo acuerdo podrían renunciarse a los efectos producidos por ella, pero tal acuerdo implica la celebración de un nuevo contrato, igual al anterior, que ya había desaparecido por la realización de la condición resolutoria.

5).- Finalmente, en el pacto comisorio, la parte perjudicada, por virtud del incumplimiento,

²⁹Como lo estudiaremos posteriormente, la parte perjudicada debe acudir ante el tribunal a solicitar se declare la resolución del contrato, cuando el pacto comisorio no se hubiera pactado "expresamente".

tiene derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios a la contraparte culpable; en la condición resolutoria, no se tiene ese derecho, ya que el contrato ha quedado sin efecto, no por el incumplimiento imputable a una de las parte, sino por el cumplimiento mismo de la condición resolutoria.²¹

La siguiente postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resume, los conceptos desarrollados en el presente tema:

"CONTRATOS, RESOLUCION DE LOS Y PACTO COMISORIO.

Basta hacer un examen lógico de las consecuencias que resultan de la condición resolutoria puesta en un contrato y de la del pacto comisorio, para convencerse de la diferencia fundamental que existe entre una y otra de estas instituciones, pues cuando se cumple la primera, se extingue el contrato, y cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación, no puede decirse ni afirmarse que el contrato se haya extinguido, porque de admitir esto, se incurriría en el absurdo de que el incumplimiento de los contratos, ninguna consecuencia jurídica tendría para el contratante incumplido".

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 5A. Tomo: LXII. Página: 232. Precedentes: Copropiedad Alamo y Encinas. 5 de octubre de 1939. Cinco Votos.

²¹SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, págs. 80 y 81.

CAPITULO TERCERO

"PACTO COMISORIO: ANTECEDENTES"

Sumario 3.1. Derecho Romano

3.2. Derecho Canónico

3.3. Derecho Español

3.4. Derecho Francés

3.5. Derecho Mexicano

A N T E C E D E N T E S

3.1. Derecho Romano

En Roma no existía la resolución de los contratos por incumplimiento, ya que el Derecho Romano no prevenía el derecho para que el contratante que hubiera cumplido, pudiera pedir la resolución del contrato en contra de la otra parte que hubiera dejado de cumplir con su respectiva obligación, en virtud que el acreedor tenía derecho únicamente a exigir la ejecución del contrato incumplido por el deudor.

Sin embargo, resulta interesante hacer mención de algunas excepciones que se presentaron: en la venta al contado no operaba la transmisión de la propiedad mientras no se pagara el precio.

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

No obstante, el vendedor podía cubrirse negándose a entregar la cosa hasta que el comprador le hubiese hecho el pago del precio oponiendo la "exceptio inadimpleti contractus" y, en el supuesto de que ya hubiera efectuado la entrega de la cosa, alegar que el vendedor conservaba la propiedad

de la misma, aunque hubiera hecho la entrega material, hasta que se le pagara el precio.

En los contratos "do ut des" y "do ut facias", se daba una "condictio" contra quien no cumplía, para obligarlo a restituir lo que había recibido (*Conditio causa non data causa non secuta*).

En las ventas a crédito, con la tradición se operaba el traspaso de la propiedad, y por tanto el enajenante quedaba privado de la acción reivindicatoria, pudiendo tan sólo reclamar el pago del precio mediante la "actio venditi"; sin embargo, el vendedor tenía el peligro de que su deudor no cumpliera con su obligación y a la vez perder lo vendido, por lo cual se introdujo como protección de los derechos del vendedor el pacto de la "lex commissoria", que consistía en una convención especial hecha en el momento de la venta, y por medio de la cual, el vendedor se reservaba el derecho de resolver el contrato si el comprador no pagaba el precio en determinado plazo. Expirado el plazo, el vendedor era libre de mantener el contrato o de tenerle por resuelto.²²

En la compraventa al contado, el vendedor podía reivindicar la cosa cuando no le era pagado el precio, porque en ese caso se consideraba que el dominio no se había transmitido, pero no por ello quedaba desligado del contrato, por lo cual, si posteriormente el comprador efectuaba el pago, podía exigir al vendedor la entrega de la cosa. En éste caso la "lex commissoria" se empleaba como un medio concedido al vendedor para liberarse del vínculo y de la consiguiente incertidumbre que implicaba la subsistencia indefinida del mismo.²³

La "lex commissoria" se conocía desde el derecho griego; era diferente del "pactum vendendo" o de "distrahendo", que daba al acreedor facultad para vender la cosa y pagarse con el precio, cuando no pagaba el deudor. Cabe señalar que ésta "lex commissoria" en materia de prenda fue declarada nula

²²PETIT EUGENE, *Tratado Elemental de Derecho Romano*; Edi. Porrúa, México, D.F., 1989, Núm. 370, pág. 398.

²³RAMELLA ANTEO E., *La resolución por incumplimiento, Pacto comisorio y Mora en los Derechos Civil y Comercial*; Buenos Aires, 1975, págs. 26 a 28.

por Constantino. Así mismo, fue considerada como una condición suspensiva por la doctrina antigua; sin embargo, los diferentes estudios que han sido realizados en torno a las diferencias de los efectos jurídicos que produce por un lado la condición suspensiva y por el otro, la condición resolutoria, han hecho que la mayoría de los autores modernos consideren más bien a la "lex commissoria" como una condición resolutoria.

En relación a los "contratos innominados", para el primitivo Derecho Romano, no todo convenio era contrato, sino que era indispensable la "causa civilis", que podía consistir en el pronunciamiento de ciertas palabras sacramentales en los contratos "verbis", o en la redacción de determinados escritos, en los contratos "litteris", o en la entrega de una cosa, en los contratos "re".

Posteriormente se reconoció el carácter de contratos a virtud del simple consentimiento, en los contratos "consensu".

Finalmente, es en la época de Justiniano, cuando los convenios se perfeccionaban con el cumplimiento de la prestación a cargo de una de las partes, y por otro lado, esta misma parte que había cumplido podía hacer efectiva la contraprestación a su favor gracias a una acción civil, de buena fe, llamada "actio praescriptis verbis". Es así, como acabó por reconocerse la doble eficacia en algunos de los contratos innominados, para seguir en caso de incumplimiento de una de las partes, ya fuera obtener la devolución de la cosa entregada, cuando se trataba de la entrega de una cosa, o el resarcimiento de los perjuicios sufridos, en el caso de que la prestación cumplida hubiese sido un hecho o inclusive, exigir a la otra parte el cumplimiento de la contraprestación, valiéndose para ello de la acción "praescriptis verbis".

En conclusión, coexistieron en el Derecho Justiniano como acciones derivadas de los contratos innominados:

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

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

c) La "conditio ex poenitentia", para resolver el contrato independientemente de que hubiera existido culpa en la inejecución del otro contratante.²⁴

3.2 Derecho Canónico

El desarrollo del pacto comisorio en los contratos sinalagmáticos se atribuye al derecho canónico, por causas de equidad. Durante la Edad Media, aparece el "juramento promisorio" de los canonistas, por virtud del cual las obligaciones derivadas de un determinado contrato, se asumían frente a la otra parte, pero principalmente ante Dios, por lo tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones otorgaba competencia a los tribunales eclesiásticos para intervenir.

Se llegó a concebir, que conforme a los principios de equidad, la validez de la promesa o juramento promisorio estaba sujeta a una condición tácita consistente en que la otra parte cumpliera las respectivas obligaciones a su cargo, es decir, que ejecutara ella a su vez la contraprestación correspondiente, pues quien faltaba a la buena fe o a la palabra empeñada no podía invocar a su favor la buena fe o el respeto a la palabra dada.

La resolución en derecho canónico tenía el carácter de una sanción a la mala fe con el fin de asegurar el respeto a la palabra empeñada.²⁵

²⁴SANCHEZ MEDAL URQUIZAJOSE RAMON, obra citada, Pág. 9.

²⁵ RAMELLA ANTEO E., obra citada, pág. 27

Sin embargo, surge también la cuestión de aplicarlo en la práctica para evitar la anarquía y la inseguridad en materia de contratos, por lo tanto, el Derecho canónico exigió que ese desligamiento o resolución del contrato no operara automáticamente "ipso jure" a virtud del incumplimiento, como si realmente se tratara de una condición resolutoria, sino que se exigió que cada caso particular se llevara ante el juez, quien apreciaría las circunstancias concretas del incumplimiento y decidiera si procedía o no la consecuente resolución del contrato y el desligamiento consiguiente de la propia promesa o juramento promisorio, y de proceder dicha resolución, se le aplicaban a la parte culpable las penas eclesiásticas, pero además, se le condenaba al pago de la cláusula penal.

3.3. Derecho español

Posteriormente a la Independencia de México, estuvieron rigiendo los Códigos españoles en lo referente a materia de contratos, y por tanto, estuvo en vigor el Código de las Siete Partidas de Alfonso X.

En la Ley 38 del título 5 de la Partida Quinta, se estableció, que si el vendedor promovía juicio en contra del comprador por no haber pagado éste a su vencimiento el precio convenido, por virtud de dicho juicio el vendedor podía aplicarse a su favor la señal o la parte del precio que se le hubiese entregado, con tal de que ésta no fuera la mayor parte de dicho precio y podía deshacer la venta, pero que la elección del vendedor para demandar el pago de la totalidad del precio y la validez de la venta, o bien la revocación de ésta para quedarse con la señal o la parte del precio que hubiera recibido, no podría cambiarse posteriormente, agregando además que si el comprador hubiera percibido algunos frutos de la cosa comprada, debería devolverlos al vendedor, a menos que éste se quedara con la señal o la parte del precio que hubiera recibido, y asimismo que si la cosa comprada

se hubiere deteriorado por culpa del comprador, debería éste reparar al vendedor de los daños de dicha cosa.

Resulta por lo tanto indiscutible, que el Derecho Romano inspiró al antiguo Derecho español, en lo que se refiere a la resolución por incumplimiento en la compraventa y en los contratos innominados, y aparece hasta el 10. de marzo de 1871, fecha en que entró a regir en el Distrito Federal el primer Código Civil de 1870.

Este Código, no hizo otra cosa sino reproducir literalmente en sus artículos 1465 y 1466 los dos primeros párrafos del artículo 1042 del proyecto del Código Civil Español de 1851 y reproducir substancialmente en su artículo 1537, el tercero y último párrafo del propio artículo 1042, el cual tuvo como modelo al artículo 1184 del Código Napoleónico.

3.4. Derecho Francés

Al parecer, el pacto adquirió vigor en el antiguo derecho consuetudinario francés, en donde su uso fue tan constante, que se acabó por sobrentender en caso de venta, y luego en todos los contratos sinalagmáticos. La cláusula expresa de la "lex comissoria" en la compraventa y la "conditio causa data causa non secuta" en los contratos innominados del Derecho romano, así como el principio de equidad aplicado discrecionalmente por los tribunales eclesiásticos para desligar de un contrato al contratante, fueron los indudables elementos que sirvieron tanto a los Parlamentos de las provincias francesas de derecho consuetudinario, como a los exponentes de la doctrina más autorizada en Francia en los siglos XVII y XVIII, principalmente Dumoulin, Domat y Pothier, para extender a todos los contratos bilaterales la aplicación de la "lex commissoria", a través de una cláusula de estilo o pacto sobreentendido, pero que ameritaba siempre la decisión del tribunal para que decretara la resolución del contrato por incumplimiento.

Pothier precisó que aunque la cláusula en cuestión fuese expresa, se necesitaba siempre la sola demanda ante el juez, para que éste declarara sin más trámite, la rescisión del contrato, y que en el caso de la existencia implícita de ésta cláusula, había necesidad con mayor razón de acudir ante el juez, el cual no decretaba de inmediato la resolución del contrato, sino que procedía a conceder un plazo prudencial al deudor incumplido para que diera cumplimiento a la contraprestación a su cargo y posteriormente, en caso de que venciera ese plazo sin que se cumpliera el contrato, pasaba el juez a examinar la clase de incumplimiento alegado, ya que si éste se refería a las obligaciones esenciales de dicho contrato, declaraba nulo y disuelto el contrato, pero si versaba sobre obligaciones accidentales, únicamente decretaba la rescisión si era de gravedad el incumplimiento alegado, porque el juez analizaba las circunstancias concretas del caso y sólo declaraba la resolución "siempre que lo que se prometió a alguno es tal que sin ello no hubiera querido contratar".

Son estos antecedentes los que fueron aprovechados en el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón, que con sólo algunas variaciones se introdujeron en los distintos Códigos civiles de muchos países:

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

"En ese caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a la cual no se haya cumplido la obligación, puede elegir entre compeler a la otra el cumplimiento de la convención, cuando ello sea posible, o demandar su resolución, con abono de daños y perjuicios.

"La resolución debe demandarse judicialmente, y puede concederse un plazo al demandado, según las circunstancias."²⁶

3.5. Derecho Mexicano

La exposición de motivos en el Código Civil de 1870, nos permite saber que el mismo se

²⁶SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, págs. 13 y 14.

hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y entre otros, los Proyectos de Código formados en México y en España. Sin embargo, resulta evidente la grande influencia del Código de Napoleón sobre éste Código, especialmente en materia de obligaciones.

En sus artículos 1465, 1466 y 1537, señalaba que tanto para el caso de la cláusula resolutoria implícita, como en el caso del pacto comisorio expreso, se necesitaba de la intervención forzosa del juez para decretar la resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento, una vez que el juez hubiese analizado la existencia y gravedad de la inejecución del deudor invocada por el acreedor para solicitarla, por lo tanto, resulta obvio el sistema forzoso e invariable de intervención judicial para la resolución del contrato bilateral por incumplimiento, aún para el caso del pacto comisorio expreso, sistema que fue acogido posteriormente por el Código civil de 1884 en su artículo 1349. En ambos ordenamientos, el pacto comisorio fue considerado igual que una condición resolutoria,²⁷ ya que inclusive, se realizaron diversos estudios y proyectos que analizaban los diferentes efectos jurídicos que se producían entre una condición resolutoria implícita y una condición resolutoria expresa.

De los estudios mencionados, destaca el de don Manuel Mateos Alarcón, en el que se encuentran a manera de conclusiones "las siguientes diferencias en los efectos jurídicos de la condición resolutoria expresa y resolutoria implícita:

"1.- La resolución del contrato producida por el verificativo de la condición resolutoria expresa se produce de pleno derecho en el acto en que ésta se realiza; por el contrario, la resolución debida a la condición resolutoria implícita exige una sentencia judicial en juicio contradictorio;

²⁷En el Capítulo Segundo de la presente tesis, expusimos los elementos por los cuales nosotros consideramos que el pacto comisorio no es lo mismo que la condición resolutoria.

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

En la condición resolutoria expresa nada hay dependiente de la voluntad de los contrayentes, pues tan luego como se verifica el acontecimiento previsto por ellos, se resuelve el contrato de pleno derecho.

3- La resolución producida por la condición expresa no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios a favor de alguno de los contrayentes, porque es el resultado natural de su voluntad y no el efecto de una falta imputable a alguno de ellos.

Por el contrario, la resolución proveniente de la condición resolutoria implícita otorga derecho al perjudicado para exigir el resarcimiento de los daños y abono de intereses.²⁸

El Código civil de 1928 reproduce en gran parte el de 1884. Las innovaciones que introduce en materia de obligaciones y contratos, se inspiraron principalmente en el Código Civil francés, al que se reconoce como fuente mediata, además de los Códigos civiles español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo de las obligaciones, que ejercieron una influencia importante en la elaboración del mismo.

En éste Código, no se mantuvo la misma postura que en los anteriores, pues conforme a su artículo 1949, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumple con lo que le incumbe, sin que textualmente se impusiera al contratante perjudicado la necesidad de acudir a la autoridad judicial para obtener la resolución del contrato bilateral que había dejado de cumplir el otro contratante. Dicha omisión consistió exclusivamente en un motivo de carácter general, como se demuestra con el "proyecto de Código civil de 1928", el cual contenía en su Capítulo Segundo, Título Cuarto bajo el rubro "De la rescisión de las obligaciones" los siguientes artículos:

²⁸SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, págs. 53 y 54.

"ART. 2008. Sólo pueden rescindirse las obligaciones válidas.

ART. 2009. La rescisión procede en los casos en que expresamente la establece la ley, o cuando los interesados la pacten también expresamente.

ART. 2010. La acción para pedir la rescisión dura un año.

ART. 2011. La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato, observándose lo dispuesto en el artículo 2000; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la pida pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado.

No tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato legalmente hayan pasado a poder de tercero que las hubiere adquirido de buena fe.

En este caso podrá reclamarse la indemnización por daños y perjuicios al que dio causa para la rescisión."

Lo cierto es, que este Capítulo no apareció en el texto definitivo del Código de 1928, sin que se conozcan los fundamentos subjetivos o legales que motivaron dicha supresión, quedando redactado el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 1868 para el Estado de Jalisco, que es una copia literal de aquel de la siguiente manera:

"Art. 1868.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

Lo anterior ha originado, que algunos tratadistas consideren que no es necesario establecer "expresamente" el pacto comisorio, alegando que se debe entender "implícito" en todas las obligaciones, porque la misma ley así lo ha determinado.

Consideramos que lo anterior, no es más que un error en la interpretación del texto legal.

Posteriormente, trataremos de demostrar, que a diferencia de la postura anterior, es necesario que el pacto comisorio se establezca "expresamente", para que surta sus efectos, y éstos sean

considerados legales y válidos, independientemente del tipo de contrato que las partes decidan celebrar.

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO

Sumario 4.1. Sistema germánico

4.2. Sistema francés

4.3. Sistema español

4.4. Sistema Italiano

4.5. Sistema Argentino

DERECHO COMPARADO

Los antecedentes históricos de la resolución de los contratos sinalagmáticos quedaron precisados en el capítulo anterior, los cuales según Mazcaud²⁹, pueden resumirse en dos grandes sistemas:

1).- El "sistema francés", en el que "la resolución se caracteriza por la intervención de los tribunales y por la libertad de apreciación que les está reconocida". Aunque se permite la cláusula resolutoria expresa, existe la tendencia de darle una interpretación restrictiva, para evitar extorsiones al momento de producirse la más leve causa de incumplimiento.

2).- El "sistema germánico", en el que el acreedor constituye al deudor en mora de cumplir dentro de un plazo razonable, y una vez transcurrido ese plazo, tiene dos opciones: demandar el abono de daños y perjuicios por incumplimiento o considerar resuelto el contrato.

4.1. Sistema germánico

Según lo establecido por el Código Civil Alemán, podemos resumir éste sistema en los siguientes preceptos:

"Art. 325.- Si la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder, la otra parte puede exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o desistir del contrato. En caso de imposibilidad parcial, si el cumplimiento parcial del contrato no tiene para ella interés alguno, está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento de toda la obligación, de

²⁹MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, VolIII, Buenos Aires, 1970, pág. 358.

conformidad con el art. 280, párrafo 2do, o a desistir de todo el contrato, en lugar de la pretensión de indemnización de daños y del derecho de resolución puede también hacer valer los derechos señalados para el caso del art. 323.

Lo mismo vale en el caso del art. 283 si la prestación no es efectuada hasta el transcurso del plazo o si en ese tiempo no esta realizada en parte.

"Art. 326.- Si en un contrato bilateral una parte está en mora en cuanto a la prestación que le incumbe, la otra parte puede señalarle un plazo prudencial para la efectuación de la prestación con la declaración de que rehusará la aceptación de la prestación después del transcurso del plazo. Después del transcurso del plazo está autorizada a exigir indemnización de daños a causa de no cumplimiento o a desistir del contrato, si la prestación no está realizada a tiempo; la pretensión al cumplimiento está excluida. Si la prestación, hasta el transcurso del plazo, no es efectuada en parte, se aplica oportunamente la disposición del art. 325, párrafo 1ero, inca. 2do. "

En términos generales, se establece que si una de las partes se ha reservado en un contrato la resolución, estarán obligadas, si ésta se realiza, a restituirse mutuamente las prestaciones recibidas.

En el caso de servicios prestados, así como por la cesión de aprovechamiento de una cosa, se abona el valor, a menos de que en el contrato se hubiese fijado una contraprestación en dinero, deberá pagarse ésta.

Otro de los aspectos que cabe destacar, es el que la resolución se realiza por declaración frente a la otra parte y no se excluye dicha resolución por la circunstancia de que el objeto que haya recibido el titular haya perecido por cosa fortuita, con excepción de que el titular hubiese transformado la cosa recibida en una cosa de distinta clase por especificación o transformación.

Resulta por lo tanto evidente, que nuestra legislación ha adoptado el sistema francés, en el que por principio general se requiere de declaración judicial para verificar la existencia del incumplimiento, la gravedad y en todo caso dictar la resolución, salvo que se hubiera establecido el pacto comisorio expreso.

4.2. Sistema francés

Establece el Código Civil Francés lo siguiente:

"Art. 1184.- La condición resolutoria se considera siempre sobrentendida en los contratos sinalagmáticos, para el supuesto de que alguna de las partes no cumpla sus obligaciones. En este caso el contrato no queda resuelto de pleno derecho. La parte en cuyo favor no haya sido ejecutada la prestación puede optar entre exigir a la otra el cumplimiento del contrato, si ello es posible, o demandar la resolución con el pago de los daños y perjuicios. La resolución debe ser reclamada judicialmente y según las circunstancias, puede otorgarse un plazo al demandado."

De acuerdo con éste sistema, la resolución de un contrato está condicionada a una eventualidad determinada, es decir, realizada esta eventualidad, el contrato queda resuelto.

Ahora bien, la inserción de la condición resolutoria en el contrato, no suspende los efectos de éste, sino que las obligaciones que engendra nacen y son inmediatamente exigibles, cuando la resolución se produce por una causa fortuita, las partes pueden prevalecerse de ella, mientras que, cuando la resolución opera a virtud del pacto comisorio, la causa es imputable a la falta de una de las partes, teniendo el titular de la acción de resolución la elección de resolver el contrato o de demandar la ejecución del mismo, en el supuesto de que la falta del deudor no ha hecho imposible tal ejecución, teniendo además el derecho -si optó por la demanda- de obtener los daños y perjuicios estimados por el juez, en virtud de la ganancia no percibida por el incumplimiento del contrato.

La resolución, una vez decretada por el juez, tiene efectos retroactivos semejantes a los de la condición suspensiva, aunque sus efectos sean inversos, ya que si la obligación ya se había ejecutado, tiene lugar la restitución de lo que se hubiere recibido.

4.3. Sistema español

Se establece el Código Civil español lo siguiente:

"Art.1124. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

"El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar el plazo.

"Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1295 y 1296 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria".

Del texto del artículo anterior, podemos observar que en términos generales, esta legislación concuerda con el sistema francés, ya que se establece que cuando una de las partes incumple sus obligaciones en un contrato bilateral, la otra puede exigir la resolución del mismo. La resolución por incumplimiento es una medida de sanción por el incumplimiento y una medida de protección para la parte cumplidora.

La doctrina y la jurisprudencia españolas consideran que a pesar de que el citado texto se encuentra dentro del Capítulo de las "obligaciones condicionales", realmente no existe una verdadera condición, y argumentan las siguientes razones: Las condiciones, son circunstancias futuras e inciertas, que se establecen por voluntad las partes como eventos suspensivos o resolutorios. El cumplimiento es un acto debido, y por lo tanto, las consecuencias del mismo son siempre sanciones y no efectos del juego de una condición.

Sánchez Medal opina que el artículo citado no establece una "condición resolutoria" sino una "facultad que se atribuye a la parte cumplidora con el fin de que pueda poner término a la relación obligatoria que la liga con la parte cumplidora"³⁰, agregando además, que por tratarse de una facultad, puede ser situada entre los llamados derechos potestativos o facultades de configuración jurídica.

Así mismo, el autor explica los presupuestos de aplicación de la facultad de resolución,

³⁰SANCHEZ MEDAL JOSE RAMON, obra citada, pág. 21.

delimitados por la doctrina y la jurisprudencia españolas:

"1- La legitimación activa para ejercitar la facultad de resolver el contrato bilateral le corresponde a la parte perjudicada por el incumplimiento. La acción resolutoria sólo le compete a quien cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento en que ha incurrido la otra parte. Por regla general, no tiene derecho a pedir la resolución el contratante incumplidor, salvo cuando haya incumplido a consecuencia de un incumplimiento anterior de la otra parte.

"2- El artículo 1,124 sólo puede aplicarse al contrato sinalagmático o con obligaciones recíprocas, y siempre que el incumplimiento se refiera a la obligación considerada como principal y no a los simples deberes de tipo accesorio o complementario.

El artículo 1,124 no se aplica, sin embargo, cuando existen normas especiales que decreten una especial forma de resolución, como son el artículo 1,504, para la compraventa o el artículo 1,569 para el arrendamiento.

"3- El ejercicio de la facultad resolutoria puede llevarse a cabo extrajudicialmente, por simple declaración de voluntad, pero si la cuestión resulta discutida, deberá recaer una declaración judicial.

"4- Aunque el artículo 1,124 establece con carácter objetivo la facultad resolutoria, el propio precepto otorga a los Tribunales un poder de moderación de la consecuencia que establece examinando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos. La jurisprudencia ha establecido que debe existir una marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual, o sea de respeto al principio de la conservación del contrato. La resolución no se liga con todo incumplimiento de contrato sino que exige un incumplimiento de considerable importancia.

"5- la aplicación del artículo 1,124 requiere que se haya producido un verdadero y propio incumplimiento, sin que basten para justificar la resolución el simple retardo y la mora. sin embargo, el retardo y la mora se asimilan al incumplimiento verdadero y propio cuando el término era esencial o cuando se ha frustrado el fin práctico perseguido por el negocio.

Para la viabilidad del ejercicio de la acción resolutoria es necesario un fenómeno de incumplimiento que afecte a alguna de las obligaciones principales dimanadas de un contrato sinalagmático.

"6- Para que entre en juego la resolución no es necesario que el incumplimiento sea total, ya que también cabe la resolución por un incumplimiento simplemente parcial o la ejecución defectuosa de la prestación.

Sin embargo, la buena fe impone al acreedor una moderación en el ejercicio del derecho de resolución, cuando la prestación que queda por ejecutar es muy inferior a la ya realizada. Por lo que presta a la prestación defectuosa, la acción de resolución sólo estará justificada cuando la prestación no es útil al interés del acreedor o cuando el deudor no se allana a satisfacer la pretensión de rectificación o corrección.

"7.- La resolución determina la extinción de la relación obligatoria con efecto retroactivo. Por consiguiente, cada una de las partes debe reintegrar o restituir a la otra las cosas o las prestaciones que hubiesen sido entregadas o ejecutadas. En aquellos casos en que la restitución específica no sea posible, deberá producirse a través del equivalente pecuniario. cuando la resolución afecta a una relación obligatoria duradera parcialmente consumada, se extingue el vínculo con puros efectos es nunc, y la retroacción se refiere sólo a aquellas prestaciones consumadas respecto de las cuales el correctivo no se haya producido."³¹

4.4. Sistema italiano

El texto legal de la legislación en vigor es el siguiente:

"Art.1453. Resolubilidad del contrato por incumplimiento. En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratantes no cumplierse su obligación, el otro podrá a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño.

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

"Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir su obligación.

"Art.1454. Intimación a cumplir. A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá, sin más, resuelto.

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

"Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedara resuelto de derecho.

"Art.1455. Importancia del incumplimiento. No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra.

"Art. 1456. Cláusula resolutoria expresa. Los contratantes podrán convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que determinada obligación no se cumpliera según las modalidades establecidas.

"En este caso, la resolución se produciría de derecho cuando la parte interesada declare a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

³¹SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, págs. 21 a 23, tomado de la obra de L. DIEZ-PICASSO y A. GULLON, Sistema de Derecho Civil, vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1976, págs. 207 a 210.

"Art. 1457. Término esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debiese considerarse esencial en interés de la otra. Esta salvo pacto o uso en contrario, si quisiera exigir su ejecución a pesar del vencimiento del término, deberá dar noticia de ello a la otra parte dentro de tres días.

"En su defecto, el contrato se entenderá resuelto de derecho aunque no se hubiese pactado expresamente la resolución.

"Art. 1458. Efectos de la resolución. La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

"La resolución, aunque se hubiese pactado expresamente, no perjudica a los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución.

"Art. 1459. Resolución en los contratos plurilaterales. en los contratos indicados en el art. 1420, el incumplimiento de una de las partes no autoriza la resolución del contrato respecto de las otras, a no ser que la prestación incumplida deba, según las circunstancias considerarse esencial".

Del texto de la ley, podemos concluir, que en términos generales, el Código Civil Italiano no acepta la idea de la "condición resolutoria implícita" al establecer literalmente la posibilidad para los contratantes de pactar la cláusula resolutoria expresa por incumplimiento.

En consecuencia de lo anterior, se establecen en éste sistema cuatro caminos para la resolución del contrato: el primero de ellos consiste en la declaración judicial, establecida en el artículo 1453 antes transcrito, en el que se hace opcional para la parte demandante pedir la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, sin perjuicio del resarcimiento del daño sufrido por el incumplimiento. Ahora bien, en este caso, cabe señalar que no existe para el juez la facultad de poder establecer un plazo de gracia para el cumplimiento del contrato; así mismo, se establece una limitante al demandante en el ejercicio de la acción al no poder pedir el cumplimiento del contrato una vez que hubiese optado por la resolución.

El segundo camino consiste en la posibilidad que tiene el acreedor de instar por escrito a la parte incumplidora para que cumpla en un término no inferior a quince días, transcurrido dicho término sin que se hubiese cumplido el contrato quedará resuelto sin necesidad de declaración

judicial. Considero éste camino el menos adecuado para resolver un contrato, ya que podrían presentarse una serie de factores -el deudor podría impugnar el procedimiento en un juicio al alegar que no fue debidamente notificado por escrito, que hubo mala fe por parte del acreedor, que no se respetó el término de quince días previsto por la ley, etc.- que en todo caso harían necesaria la intervención de un juez que tuviese que analizar y declarar la legalidad o ilegalidad, validez o invalidez de la resolución.

El tercer camino consiste en que las partes de común acuerdo establezcan la cláusula resolutoria expresa. En dicha cláusula, se conviene "expresamente" que una de las partes podrá declarar resuelto el contrato sin necesidad de declaración judicial cuando la otra no hubiese cumplido con determinada obligación según las modalidades establecidas.

Este sistema posee la ventaja de que en el mismo contrato se establecen expresamente las causales que darán lugar a la resolución sin necesidad de intervención judicial. Como lo señalé anteriormente, el Código Civil Mexicano no se refiere específicamente a la "cláusula resolutoria expresa" en sus preceptos, sin embargo, consideramos, que para que una de las partes -en caso de incumplimiento de la otra- pueda resolver el contrato sin necesidad de declaración judicial, es necesario que se pacte "expresamente" en el contrato, salvaguardando para el acreedor, su derecho para optar en todo caso, por la ejecución del contrato.

El cuarto camino consiste en la resolución del contrato por el transcurso de un término esencial para el cumplimiento; en éste caso, la resolución opera de derecho, sin necesidad de declaración judicial. Como en el caso de la "cláusula resolutoria expresa", el acreedor conserva el derecho de exigir la ejecución, pero se establece que deberá notificar de su decisión a la otra parte en un plazo de tres días a partir de que fenezca el término esencial para el cumplimiento del

contrato. Sin ésta notificación, el contrato se resolverá de derecho, aunque no se hubiese pactado expresamente la resolución.

La resolución en los casos antes señalados, presenta efectos retroactivos, salvo en los casos de contratos de ejecución continuada o periódica.

Por último, la retroactividad que tiene lugar por la resolución, no afecta los derechos de terceros legalmente adquiridos, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución.

4.5.- Sistema Argentino

La influencia de la doctrina francesa en la elaboración del Código Argentino hasta antes de la reforma no fue absoluta, ya que específicamente en lo referente al pacto comisorio adoptó el criterio del Código de Austria en el derogado artículo 1204 del Código Civil Argentino, en el que se establecía que "si no hubiere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse y sólo podrá pedirse su cumplimiento".

Así mismo, el Código de Comercio, en su también derogado artículo 216 disponía que "la condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no cumpla su compromiso. Mas, en los contratos en que hay hechos ya realizados, los que se han cumplido quedan firmes y producen, en cuanto a ellos, las obligaciones del contrato. Siendo implícita la condición, el contrato no se resuelve ipso jure, como cuando se ha pactado la condición resolutoria. La parte a quien ha faltado puede optar entre forzar a la otra a la ejecución de la convención, cuando es posible, o pedir la restitución con daños y perjuicios. La resolución debe reclamarse judicialmente, y según las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo al demandado."³²

³²MIQUEL JUAN LUIS, obra citada pág. 53.

Siendo contradictorios los preceptos civil y mercantil señalados, los legisladores argentinos vieron la necesidad de reformar ambos textos en virtud de que el derecho a la resolución contractual debía considerarse en una forma amplia y accesible, por ser la única manera en que la ley puede proteger las relaciones mercantiles; es así como en el año de 1968 se llegó a la modificación del artículo 216 del Código de Comercio, en el que se establece el pacto comisorio implícito pero con operatividad plena ipso jure, modificando igualmente el artículo 1204 del Código Civil, por lo que el criterio en materia mercantil y civil se unificó, quedando la redacción de los preceptos citados de la siguiente manera:

"En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

"No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al inumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

"Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

"La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución."³³

Sin embargo, al parecer la reforma fue insuficiente por la interpretación errónea que se le daba a los citados preceptos, fue entonces necesario que el "Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil" celebrado en la ciudad de Córdoba en 1969 hiciera las siguientes recomendaciones:

"1. Interpretar que el art. 1204 al aludir a "contratos con prestaciones recíprocas" ha excedido

³³SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, págs. 37 y 38.

el ámbito de la expresión "contratos bilaterales" a los que se refiere el art. 1138, para comprender, también, a los contratos con prestaciones correlativas.

Disidencia de los doctores Jorge Mosset Iturraspe y Luis a. Quicili: Interpretar que el art. 1204 del Código Civil, al expresar "contratos con prestaciones recíprocas", se ha referido a los contratos bilaterales definidos en el art. 1138.

"II. Que la norma es criticable en el primer párrafo cuando utiliza las voces "obligaciones" y "compromiso". Se resuelven los contratos y se incumplen las prestaciones. Es aconsejable la modificación en ese sentido en una eventual reforma de este mismo texto.

"III. El segundo párrafo debe interpretarse con el siguiente alcance:

a) Que el contratante no incumpliente dispone de una acción judicial autónoma por resolución o cumplimiento que puede ejercitar antes de recurrir al mecanismo de la resolución extrajudicial.

b) Que el mecanismo de la resolución extrajudicial que instituye este apartado de termina que, ejercitado por el contratante no incumpliente el derecho que le acuerda esta norma, en caso de incumplimiento del deudor, la resolución se produzca de pleno derecho, a menos que aquél haya dejado a salvo su derecho a demandar el cumplimiento del contrato, en el acto del requerimiento del mismo.

c) Para ejercitar la resolución extrajudicial es necesario que el contratante incumpliente esté constituido en mora. El requerimiento de cumplimiento no constituye en mora en los casos en que es necesaria la interpelación.

"IV. El apartado tercero debe entenderse en el sentido de que el contratante no incumpliente que obtiene la resolución del contrato en el caso previsto en esta norma -pacto comisorio expreso- tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios como en los supuestos de los apartados

segundo y último.

"V. El último apartado debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto la acción judicial emergente del pacto comisorio tácito y que el acreedor que opta por la acción de cumplimiento puede, en el mismo proceso, optar por la de resolución, ya que los presupuestos de hecho y de derecho que condicionan ambas acciones son idénticos."³⁴

³⁴MIQUEL JUAN LUIS, obra citada, págs. 59 y 60.

CAPITULO QUINTO

PACTO COMISORIO EXPRESO

- Sumario
- 5.1. Definición del precepto legal
 - 5.2. Configuración del pacto comisorio expreso
 - 5.3. Momento en que se produce la resolución
 - 5.4. Plazo para la comunicación
 - 5.5. Los derechos del deudor
 - 5.6. La opción

PACTO COMISORIO EXPRESO

5.1. Definición del precepto legal

El término "pacto comisorio", se conforma de los vocablos latinos "pacto" que significa estipulación, y "comissorio" que implica lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.³⁵

El pacto comisorio, como lo señalamos anteriormente, es la cláusula, que las partes acuerdan en insertar o no en un contrato, por medio de la cual el contrato será resuelto si una u otra no cumple con su obligación.³⁶

Doctrinalmente, el pacto comisorio se subdivide, en dos especies o formas:

1).- El pacto comisorio tácito; el cual entendemos como el elemento natural de todos los contratos bilaterales.

2).- El pacto comisorio expreso; el cual, es un elemento accidental que puede o no ser incorporado al contrato por las partes.

En nuestro derecho, el pacto comisorio se encuentra consagrado en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 1868 del Código Civil para el Estado de

³⁵GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, obra citada; pág.501.

³⁶Ver Capitulo Segundo, punto 28 en relación a las diferencias entre la "condición resolutoria" y "pacto comisorio".

Jalisco, cuya formula legal, a la que ya nos habiamos referido, transcribimos nuevamente, con el objeto de facilitar el estudio del presente tema:

"Art. 1868.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

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

Cabría preguntarnos, si tiene objeto hablar de pacto comisorio expreso, cuando la misma ley, establece que la facultad resolutoria está implícita en todos los contratos. De lo anterior, nos sería fácil deducir, que el pacto comisorio, por ser implícito, opera "ipso jure" en nuestro derecho, es decir, que ante el incumplimiento de alguna de las partes, la otra se encuentra facultada para resolver el contrato sin necesidad de resolución judicial.

Algunos doctrinistas como Gutiérrez y González, han adoptado la postura anterior. Al respecto opina el respetado autor:

"Pacto comisorio tácito.- Va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1949³⁷, establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

Resulta así, que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determina precisamente como sanción por ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato."³⁸

³⁷ Art. 1868 del Código Civil para el Estado de Jalisco.

³⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNISTO, obra citada, pág. 509.

Sin embargo, no compartimos la postura anterior; antes consideramos, que la confusión tiene su origen en la redacción misma del artículo; bastaría recordar tan sólo, que, cuando expusimos los antecedentes del pacto comisorio, señalábamos que en el "Proyecto del Código Civil de 1928", se prevenía un Capítulo especial que establecía la posibilidad para las partes, de resolver el contrato sin necesidad de declaración judicial, a través del pacto comisorio expreso;³⁹ sin embargo, dicho Capítulo no apareció en el texto definitivo del Código Civil de dicho Código, sin que a la fecha se conozcan las razones o fundamentos que motivaron dicha omisión.

El cambio en la redacción del texto legal, no significó, estimamos, que el legislador decidiera modificar la idea original del Proyecto, para que en el texto del Código Civil definitivo, se estableciera mejor, la "facultad resolutoria implícita", para dejar al libre arbitrio de una de las partes, la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra, sin necesidad de estipulación especial alguna.

La regla general para la resolución de un contrato bilateral, ante el incumplimiento de alguna de las partes, consideramos, es que sea promovida ante la autoridad judicial, sin que opere de pleno derecho; así se desprende de la palabra "exigir" contenida en el artículo citado.⁴⁰ Sin embargo, el espíritu del legislador, en la elaboración del Código Civil de 1928, fue, en base a la libertad contractual, prescindir de la intervención judicial, a través del pacto comisorio expreso.⁴¹

De lo anterior podemos concluir, que aunque el pacto comisorio se halla implícitamente

³⁹Se establecía en el mencionado proyecto lo siguiente:

"Art. 2009.- La rescisión procede en los casos en que expresamente la establece la ley, o cuando los interesados la pacten también expresamente."

⁴⁰BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones; Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, Núm.100, pág. 489.

⁴¹SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, pág. 57.

comprendido en todas las obligaciones contractuales, se faculta a las partes que tengan un interés especial en el cumplimiento de determinadas obligaciones, para que lo establezcan expresamente, sancionando al deudor que no cumple con dichas obligaciones, mediante la resolución del contrato sin necesidad de declaración judicial y además con el pago de daños y perjuicios.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha establecido las siguientes tesis:

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

Instancia: Tercera Sala.- Epoca: 6A.- Volumen: I.- Página: 119.- Precedentes: Amparo Directo 6803/55.- México Tractor and Machinery Co., S.A. 15 de Julio de 1957.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Gabriel García Rojas. Disidente: Jose Castro Estrada. Tesis Relacionada con Jurisprudencia 108/85.

"PACTO COMISORIO EXPRESO, FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS CON. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).-Al tenor del artículo 1868 del Código Civil del Estado de Jalisco, la facultad que se entiende implícita en las obligaciones recíprocas, de resolver estas por el incumplimiento de las correspondientes a una de las partes, no compete a quien incurrió en incumplimiento, sino a quien resultó perjudicado con el de su contraparte. Ahora bien, aunque dicha norma se refiere solo al pacto comisorio tácito, el citado criterio debe también entenderse aplicable al expreso, pues el concepto y efectos de uno y otro son los mismos, con la salvedad de que, mientras el invocado precepto legal, que habla por las partes, sobreentiende la existencia del primero en los contratos sinalagmáticos, el segundo está previsto y reglamentado expresamente en el acuerdo de voluntades. Sostener el punto de vista contrario, sería admitir que el cumplimiento de la obligación queda al arbitrio de cada uno de los contratantes, con lo que en realidad no están constreñidos a cumplirla."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Tribunales Colegiados de Circuito.- Epoca: 8A.- Tomo.- V Segunda Parte.- Tesis: 254.- Página.- 317.- Precedentes: Amparo directo 1127/89.- Patricia Razón Hernández de Casulleras y Octavio Mauricio Razón Hernández.- 20 de abril de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Arturo González Zárate.- Secretario: Juan Bonilla Pizano.-

Este es, a nuestro entender, la interpretación lógica que debe hacerse del artículo citado, el cual por el contenido en su redacción, ha provocado, que tanto doctrinalmente, como en el ejercicio de la vida profesional, el campo de aplicación y la vigencia del pacto comisorio expreso, se quiera desplazar, de una u otra forma, por la facultad resolutoria implícita.

5.2 Configuración del pacto comisorio expreso

Conforme a lo que hemos expuesto, es conveniente señalar, que el pacto comisorio expreso, no se configura con una cláusula general en la que se estipule de forma *sui generis*, que si "alguna de las partes no cumple con sus obligaciones la otra estará facultada para resolver el contrato sin necesidad de declaración judicial..."; en virtud de que dicha cláusula, sería meramente de referencia y carecería de eficacia, ya que su mención resultaría obvia, al reproducir la formula del artículo 1868 del Código Civil, además de que tal formulación va en contra del principio de la buena fe, por el cual no es posible que la resolución nazca de un incumplimiento mínimo.

Al respecto, opina Borja Soriano, que las renunciaciones no se presumen, sino que deben ser expresas; por lo que, si las partes en un contrato bilateral, consignan el pacto comisorio, en una cláusula general que reproduce meramente la formula legal, no deberá inferirse, que con eso basta para que la resolución opere *ipso jure*, para el caso de que alguna de las partes incumpla con sus obligaciones, porque ésta cláusula permite que la otra parte, continúe conservando el derecho a elegir entre la acción de ejecución forzada o la acción resolutoria del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos.

Esto provoca, que la situación de las partes sea exactamente igual a que si no hubieran

hecho ninguna estipulación relativa a la resolución, porque el acto contendría una cláusula superabundante, que expresaría pura y simplemente lo que la ley sobrentiende⁴².

Tampoco se configuraría el pacto comisorio expreso, con una cláusula que estableciera los tipos de incumplimientos que las partes consideran como graves y suficientes para permitir la resolución del contrato.

La resolución en éste caso, no opera de pleno derecho y deberá ser obtenida por declaración judicial; únicamente, se tendría la ventaja de poder suprimir todo tipo de controversia para determinar si es importante o no un determinado incumplimiento, y por lo tanto, si es suficiente para conferir el derecho a la resolución.⁴³

Para que se configure verdaderamente una cláusula resolutoria expresa, que tienda a producir ipso jure la resolución del contrato, es necesario que se encuentren claramente precisados:

- a).- La condición previa, es decir, el incumplimiento que provocará la resolución.
- b).- El efecto específico que tiende a producir el pacto comisorio expreso.
- c).- El pacto debe ser en todo caso, claro y categórico.
- d).- Debe de ser lícito; en ningún caso, debe implicar violación a los principios relativos al orden público, la moral y las buenas costumbres.⁴⁴

⁴²BORJA SORIANO, obra citada, Núm.1007, pág. 490.

⁴³SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, pág. 137.

⁴⁴Establece el artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 6 del Código Civil para el Estado de Jalisco lo siguiente:

"Art. 6.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

e).- La intención de las partes debe exteriorizarse en el contrato.⁴⁵

f).- El plazo para que la parte cumplidora, notifique su voluntad de resolver el contrato.⁴⁶

En relación al primer inciso, cabe señalar, que la necesidad de incluir ésta condición, deriva del funcionamiento mismo de la cláusula, cuyo objeto es ante el incumplimiento, resolver el contrato sin necesidad de intervención judicial. Por lo tanto, no bastaría pactar, que cualquier incumplimiento produce la resolución ipso jure, por que faltaría una determinación precisa del incumplimiento, que constituye dicha condición previa.

Esto no significa, que el pacto comisorio expreso requiera de formulas sacramentales, sino que, deben puntualizarse específicamente, los tipos de incumplimientos -situaciones idóneas-, que puedan dar lugar a la resolución de contrato, así como la autorización expresa a la parte que ha cumplido, a obtener la resolución de pleno derecho, cuando elija ésta opción -manifestación expresa de su voluntad-, en lugar de la acción para demandar la resolución judicialmente.

5.3. Momento en que se produce la resolución

Ahora bien, no obstante que se pacte expresamente, la resolución no se producirá de forma automática, sino a partir de que la parte cumplidora comunica al incumplidor su voluntad de resolver, en virtud, de que el deudor, igualmente puede estar interesado en resolver el contrato.

No obstante lo anterior, ésta comunicación sólo tiene un efecto recepticio, en el sentido de que no quedará sujeta a la conformidad del deudor: es irrevocable y no se encuentra sujeta a condición.⁴⁷

⁴⁵MIQUEAS JUAN LUIS, obra citada, págs. 203 a 206.

⁴⁶Los requisitos y el término de dicha comunicación, se analizan en el punto 5.4 del presente Capítulo.

⁴⁷MIQUEAS JUAN LUIS, obra citada, pág. 209.

Aunque los efectos del pacto comisorio expreso, sean que la resolución se produzca ipso jure, deben entenderse en el sentido, de que la resolución opera sin necesidad de declaración judicial, y no en el sentido, de que la cláusula operará automáticamente -resolviendo el contrato- ante el incumplimiento; así, el acreedor, al evitar que el contrato se resuelva automáticamente, puede centrar su interés en lograr el cumplimiento tardío del contrato, o bien, que el deudor tenga oportunidad de solicitar la mora al acreedor.

Así mismo, consideramos, que la comunicación debe constar de manera fehaciente, por lo que sugerimos, que contenga los requisitos mínimos de una notificación, se pacte ante Notario Público o bien, que se haga por escrito con acuse de recibo, pero que en todo caso, quede perfectamente determinado, que la voluntad del acreedor, es en el sentido de resolver el contrato, haciendo valer el pacto comisorio expreso.

5.4. Plazo para la comunicación

Conforme a lo que hemos venido exponiendo, es indispensable que en el pacto comisorio expreso se especifique, el plazo que tendrá la parte acreedora para comunicar al deudor, su voluntad de resolver el contrato.

El maestro Sánchez Medal, opina que ese derecho de resolución, puede ejercitarse "dentro de un breve término" fijado para tal efecto.⁴⁶

Nosotros pensamos, que respetando el principio de autonomía de la voluntad, las partes están facultadas para fijar el plazo que consideren conveniente.

5.5 Los derechos del deudor

Respecto de éste punto, cabría preguntarnos, si el deudor puede cumplir con sus obligaciones,

⁴⁶SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, pag 138

cuando no ha recibido la notificación del acreedor.

Nosotros sostenemos, que al no tratarse de una prohibición expresa de la ley y además, por el hecho de que la resolución surte sus efectos a partir de la notificación, el deudor, efectivamente podría cumplir con sus prestaciones, siempre y cuando el acreedor manifestara su conformidad con el cumplimiento tardío, porque podría no convenirle.

Si el acreedor se encuentra dentro del plazo convenido, conserva su derecho de comunicar al deudor su decisión de resolver el contrato, conforme al pacto comisorio expreso, o bien, si el plazo ha transcurrido sin que tuviera lugar la notificación, podría solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, ejercitando la acción correspondiente, ante los Tribunales competentes.

5.6. La opción

Podríamos pensar, que la opción se encuentra exclusivamente contenida en el segundo párrafo del artículo examinado, al establecer que, el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.⁴⁹

Sin embargo, la opción se presenta desde el primer párrafo del texto legal, al establecer que la facultad resolutoria se encuentra implícitamente contenida en las recíprocas, para el caso de incumplimiento de una de las partes contratantes. Esto se debe, a que la parte cumplidora, puede "optar" entre resolver el contrato por cláusula expresa, o bien, ejercitar cualesquiera de las dos acciones establecidas en el párrafo segundo del citado artículo.

Consideramos que si el acreedor comunicó al deudor su voluntad de resolver el vínculo

⁴⁹Establece el segundo párrafo del artículo 1949 lo siguiente:

"Art. 1949.- ---

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

contractual, haciendo valer el pacto comisorio expreso, entonces, ha "optado" por perder su derecho a reclamar judicialmente el cumplimiento del contrato, y sólo tendrá derecho al pago de daños y perjuicios. El acreedor no podrá posteriormente, intentar la acción judicial por cumplimiento, en virtud, de que ésta declaración por sí sola es eficaz para producir la resolución, y no requiere de una sentencia que declare la eficacia, ni el consentimiento del deudor,⁵⁰ y además, porque no se puede obligar al deudor a que cumpla con una convención extinguida.

Si el acreedor decide no hacer uso del pacto expresamente convenido, puede entonces, "optar" entre promover la acción judicial para resolver el contrato, o bien, para lograr su cumplimiento; deberá elegir, entre dos acciones que tienen cada una, objetivos distintos: La primera, supone que el acreedor quiere deshacerse del vínculo contractual; la segunda, implica que el acreedor pueda alcanzar el fin que se propuso al contratar.⁵¹ Sin embargo, a diferencia del pacto comisorio expreso, el acreedor se encuentra expresamente facultado por la ley, para pedir la resolución, cuando el cumplimiento del contrato resulte imposible. Creemos que ésta situación especial, no debe de quedar al libre arbitrio de las partes, sino que será la misma autoridad judicial, la que determine la imposibilidad de cumplimiento del contrato, ya que en nuestro concepto, el ejercicio de una acción, necesariamente implica la renuncia de la otra.

Por otro lado, creemos que si el acreedor "optó" por ejercer la acción para el cumplimiento forzoso del contrato, y el deudor no cumple, no obstante que se hubiese tramitado el juicio para lograr el cumplimiento y notificada la sentencia, resultaría redundante que se realizaran nuevas interpelaciones o concedieran otros plazos, siendo suficiente la comunicación del acreedor, en el sentido

⁵⁰MIQUEAS JUAN LUIS, obra citada, pág. 214.

⁵¹BORJA SORIANO, obra citada, Num. 995, pág. 488.

de manifestar su decisión de resolver el contrato, para quedar liberado.

Finalmente, establece el Código Civil, que independientemente de que se exija la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, el acreedor podrá exigir en ambos casos, el pago de daños y perjuicios.⁵²

⁵² Los artículos 1949 y 1868, de referencia, establecen en el segundo párrafo, lo siguiente:
"El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos."

C A P I T U L O S E X T O

PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

Sumario: 6.1. Existencia de un contrato válido con prestaciones
recíprocas.

6.2. Cumplimiento previo de las obligaciones por parte del
acreedor.

6.3. Incumplimiento del deudor.

PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

En virtud del tema que hemos venido desarrollando a través de la presente tesis, consideramos conveniente analizar brevemente los elementos que deben integrarse, para que tenga lugar la resolución por incumplimiento, ya sea, haciendo valer el pacto comisorio expreso, o bien, mediante resolución judicial.

En principio, los doctrinistas están de acuerdo, en que son tres los presupuestos de la resolución contractual por incumplimiento:

- I.- Existencia de un contrato válido con prestaciones recíprocas;
- II.- Cumplimiento previo de obligaciones por parte del acreedor;
- III.- Incumplimiento del deudor.⁵³

6.1. Existencia de un contrato válido con prestaciones recíprocas

Por regla general, se establece que sólo podrá hablarse de resolución por incumplimiento, cuando exista un contrato con prestaciones recíprocas, pero además, que éste sea válido.⁵⁴

El contrato con "prestaciones recíprocas", no es otra cosa que el contrato bilateral o sinalagmático; por lo tanto, podemos definir que el contrato con "prestaciones recíprocas", es aquel

⁵³SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, pág. 103

⁵⁴Si el contrato no fuera válido, operaría la nulidad del mismo, y no la resolución.

en que los derechos y obligaciones son recíprocos para ambas partes.

6.2 Cumplimiento previo de obligaciones por parte del acreedor

Este presupuesto, implica el cumplimiento de la parte que invoca la resolución, es decir, que el acreedor haya cumplido previamente con la obligación que estaba a su cargo, "a menos que la obligación no sea todavía exigible por estar sujeta a un término en curso de vencimiento o a una condición pendiente de realizarse".⁵⁵

Sánchez Medal opina, que "en principio, las obligaciones nacidas de un contrato bilateral, deben de ser cumplidas simultáneamente. Si una de las partes, sin haber proporcionado su prestación, demanda a la otra el pago, ésta podrá resistirse a darlo mientras el demandante no entregue el suyo. Se trata de la excepción dilatoria de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*)".⁵⁶

Si bien es cierto, que el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 1868 del Código Civil para el Estado de Jalisco, establecen para el acreedor, el derecho de exigir el cumplimiento del contrato, resultaría lógico pensar, que el deudor, puede negarse a dicho cumplimiento, cuando el acreedor no ha cumplido con las obligaciones que le son propias.

Por lo tanto, podríamos concluir afirmando, que la "facultas agendi" compete exclusivamente a la parte que cumplió el contrato, o bien, que ofrece cumplirlo, y nunca a la parte incumplidora, quien no puede alegar su propia torpeza: "*propriam turpitudinem allegans, nos est audiendum*".

6.3 Incumplimiento del deudor

El doctrinista Juan Luis Miqueas, define a la resolución por incumplimiento como "la

⁵⁵SANCHEZ MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, obra citada, pág. 105.

⁵⁶BEJARANO SANCHEZ MANUEL, obra citada, Núm. 328, pág. 397.

extinción de un vínculo contractual válido, por imposibilidad de lograr el fin económico-social propuesto por las partes y tutelado por el ordenamiento jurídico, a causa de la sobreviniente destrucción de la relación de reciprocidad, **producida porque una de las partes no ha realizado la prestación a su cargo**; por lo tanto, el incumplimiento del deudor constituye el tercer presupuesto necesario para la resolución por incumplimiento.⁵⁷

En algunos casos, -opina el citado autor- el incumplimiento de una obligación lleva implícito el incumplimiento de todo el contrato, y en otros casos, el deudor habrá cumplido con algunas obligaciones, dejando pendientes otras.

Ahora bien, es importante señalar, que no cualquier incumplimiento será suficiente para procurar la resolución del contrato.

Por regla general, el incumplimiento deberá ser grave y de especial importancia, en base al "principio de la buena fe" en el cumplimiento del contrato, previsto en los artículos 1796 del Código Civil para el Distrito Federal y 1717 del Código Civil para el Estado de Jalisco.⁵⁸

Para Gutiérrez y González, la buena fe implica que no se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas.

Por lo tanto, considera que la buena fe -acogiendo la definición de Plianol- es la obligación de obrar como hombre honrado y consciente, no sólo en la formación sino también en el

⁵⁷MIQUEAS JUAN LUIS, obra citada, pág. 139.

⁵⁸Establecen los citados artículos:

"Art. 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 sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

"Art. 1717.- Desde el momento en que se celebra un contrato con los requisitos necesarios para su existencia, obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley."

cumplimiento del contrato, sin atenerse exclusivamente a la letra del mismo; por tratarse de un criterio muy amplio, la consideración de si se actuó o no de buena fe, en caso de controversia, debe dejarse a criterio judicial.⁵⁹

Ahora bien, si para la resolución del contrato, es necesario que el incumplimiento sea grave y de especial importancia, nos preguntamos entonces, qué criterio o criterios deberán utilizarse para valorizar la gravedad, o en todo caso, la escasa importancia del incumplimiento.

Nosotros consideramos, que salvo en el caso de que las partes hayan estipulado el pacto comisorio expreso, la valorización que el juez debe tomar en cuenta, debe fundarse en un criterio objetivo.

Creemos que el criterio objetivo, no debe basarse en una valoración puramente abstracta, sino que exige una valoración especial, dependiendo de la clase de contrato que se haya celebrado. El juez no podrá conceder o rehusar la rescisión: deberá pronunciarla cuando se reúnan las condiciones que para ello se requieren.⁶⁰ Así mismo, en la valoración objetiva, el juez deberá abstenerse de tomar exclusivamente en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1).- Las condiciones económicas del acreedor, ya que, la resolución en éste caso, deriva de la voluntad legal y por lo tanto, no se debe apelar a la presunta voluntad de las partes;

2).- El hecho de que el incumplimiento no recaiga exclusivamente sobre las obligaciones principales, en virtud de que las obligaciones accesorias, pueden resolver el contrato, cuando exista un vínculo estrecho entre la obligación principal y la accesoria, o ésta última ponga en peligro el cumplimiento de la obligación principal.

⁵⁹GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, obra citada, Núm 473-C., pág. 343.

⁶⁰GAUDEMET EUGENE, Teoría General de las Obligaciones, Edi. Porrúa, México, D.F., 1984, pág. 141.

Como lo mencionamos anteriormente, el criterio subjetivo será válido, cuando las partes, a través del pacto comisorio expreso, hayan especificado, los incumplimientos que consideran graves o de relevante importancia, que ocasionen la resolución del contrato; en este caso, a diferencia del criterio objetivo, la causa de la resolución, tiene su origen, en la voluntad misma de las partes.

A D E N D U M

A D E N D U M

El día 25 veinticinco de Febrero de 1995 se publicó en el Periódico Oficial "EL DIARIO DE JALISCO", el Decreto que reformó sustancialmente el Código Civil del Estado de Jalisco, vigente hasta la fecha en que concluimos la investigación que dio lugar a la presente tesis.

En virtud, de que dicho Código entrará en vigor el día 14 de Septiembre de 1995, consideramos conveniente efectuar una breve referencia a las reformas jurídicas elaboradas, respecto del "pacto comisorio".

7.1 El "pacto comisorio" en el nuevo Código Civil del Estado de Jalisco

A lo largo de nuestra tesis, señalábamos que, en nuestra opinión, la redacción confusa de los artículos 1949 y su correlativo el artículo 1868⁶¹ de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y el vigente en el Estado de Jalisco respectivamente, ha dado lugar a diversas interpretaciones, las que han llevado a algunos doctrinistas, a afirmar que conforme a los citados artículos, no es necesario que el pacto comisorio se pacte expresamente, en virtud de que la misma Ley establece que la facultad resolutoria está implícita en todos los contratos bilaterales.

Los legisladores encargados de la elaboración del nuevo Código Civil, vislumbraron la necesidad de que en la ley se especificara claramente, la posibilidad de resolver un contrato

⁶¹Art. 1868.- 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."

bilateral, sin necesidad de declaración judicial.

De esta manera, el pacto comisorio, que fuera regulado por el artículo 1868 hasta antes de la reforma, quedó redactado en el artículo 1784 del nuevo Código Civil del Estado de Jalisco en los siguientes términos:

"Art. 1784.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá optar entre el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber pedido su cumplimiento, cuando éste fuere imposible.

Esta facultad opera de pleno derecho y se tendrá por resuelta la obligación, siempre y cuando:

I.- Sea consignado ante la autoridad judicial lo recibido como contraprestación hecha la deducción de los daños y perjuicios o en su caso la pena convencional;

II.- Se haga saber tal determinación judicialmente a la otra parte; y

III.- Que transcurran treinta días naturales contados a partir del siguiente al que se hizo saber tal determinación a que alude la fracción anterior, sin que el notificado demande ante el mismo juzgado que le notificó y acredite haber cumplido las obligaciones que le competen.

Cuando la autoridad judicial declare improcedente la oposición, la resolución surtirá efectos a partir de la fecha de la notificación."

Como se desprende del texto legal transcrito, los dos primeros párrafos del artículo son copia idéntica del anterior: no sufrieron modificación alguna. Es el tercer párrafo el que constituye la pauta que marca la diferencia entre ambos Códigos, ya que regula las condiciones que los legisladores consideraron necesarias, para que opere de pleno derecho, la resolución de un contrato bilateral.

Si bien es cierto, que la reforma aludida, constituye un importante avance jurídico respecto de los Códigos Civiles de otros Estados, no resultó idónea ni suficiente, por las siguientes razones:

PRIMERA.- En el citado artículo, no se delimitó la legitimidad, y por lo tanto, la operatividad del llamado "pacto comisorio expreso".

Esta omisión se debió, principalmente, a que los legisladores encargados de la realización del

nuevo Código Civil, adoptaron los criterios utilizados en la elaboración de los Códigos Civiles anteriores, por lo que, erróneamente, continuaron considerando que el "pacto comisorio" y la "condición resolutoria" son instituciones jurídicas idénticas.⁶²

Lo anterior se desprende, tanto del tercer párrafo del artículo reformado, como del "Dictamen de la iniciativa del Código Civil del Estado de Jalisco", que transcribimos a continuación:

"La institución jurídica conocida como "pacto comisorio" esta contemplada en la Codificación Federal de 1870 y 1884 y a su vez también ya aparece desde el Código Civil Francés o Código de Napoleón. A pesar de su enorme importancia y trascendencia se estima que la Legislación Civil del Estado que tomó como modelo el Código Civil Federal de 1928, la insertó en el Capítulo relativo a la interpretación de los contratos, cuando la lógica nos señala que más que la interpretación de algún contrato, se debe encuadrar en el capítulo de las ineficacias, que es el fin último con el que se instituye dicho "pacto comisorio" o también conocido como condición resolutoria. Esta institución a su vez, al ser analizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias resolvió que reúne las condiciones de legitimidad; por ello en esta iniciativa se toman en consideración dichos criterios jurisprudenciales."⁶³

No solamente los términos aludidos se emplearon como sinónimos, sino que además, los legisladores cometieron el error de emplear el concepto "pacto comisorio" como una generalidad; consecuentemente, al no especificarse en el artículo reformado, que ésta Institución Jurídica, se subdivide en "tácito" y "expreso",⁶⁴ no logró terminar con la polémica que se suscita en torno a la interpretación y aplicación de dicho precepto, por lo que consideramos, que la reforma no cumple con su principal objetivo.

⁶²En el Capítulo Segundo de nuestra tesis, expusimos las razones por las que consideramos que se trata de Instituciones jurídicas distintas.

⁶³Ignoramos que criterios jurisprudenciales tomaron en cuenta nuestros legisladores: es importante señalar, que los Tribunales no han adoptado un criterio unánime en el tratamiento jurídico de ésta importante figura.

⁶⁴En el Capítulo Quinto de nuestra tesis, diferenciamos ambas figuras, estableciendo que el "pacto comisorio tácito", es un elemento natural de todos los contratos bilaterales y el "pacto comisorio expreso", es un elemento accidental que puede o no ser incorporado en un contrato por las partes.

Así pues, y partiendo del principio de que el "pacto comisorio expreso" es legítimo, estimamos, que en el nuevo Código se debió asentar su existencia, diferenciándolo del "tácito", y regulando además, los elementos y requisitos necesarios que lo conforman y que permiten su operatividad.

SEGUNDA- Con la reforma aludida, se intenta regular la resolución de obligaciones de pleno derecho; sin embargo, por la misma naturaleza procesal de los requisitos que se precisan en el párrafo tercero del artículo 1784, debemos acudir ante la autoridad judicial para que opere dicha resolución.

De lo anterior, cabe señalar que, por una parte, al Código Civil, no le corresponde reglamentar elementos de carácter procesal⁶⁵, y por la otra, si se hubiera regulado la figura del "pacto comisorio expreso", en lugar de esa facultad resolutoria -considerada como una "condición resolutoria"- que contempla el artículo 1784, se hubiera eliminado la necesidad de intervención judicial, en virtud, de que una de las principales características del "pacto comisorio expreso", es precisamente, que opera ipso jure.

TERCERA- Como se desprende de la redacción del Dictamen, los legisladores consideraron conveniente encuadrar el artículo 1784, que regula el "pacto comisorio", en el Capítulo referente a la Ineficacia y Resolución de las Obligaciones; consideramos que dicha decisión fue atinada, en virtud de que la finalidad misma del "pacto comisorio", es resolver el vínculo contractual.

Sin embargo, consideramos errónea la afirmación de los legisladores, en el sentido de que anteriormente ésta figura se encuadraba en el Capítulo relativo a la Interpretación de los Contratos:

⁶⁵En la Exposición de Motivos, no se explican las razones que motivaron a los legisladores para incluir etapas procesales en éste artículo.

no existe contenido en ningún artículo de dicho Capítulo, el "pacto comisorio".⁶⁶

Así pues, después del breve análisis que hemos efectuado a las modificaciones que sufrió el "pacto comisorio" en el nuevo Código Civil, es preciso comentar, que el contenido del Dictamen referido -tan poco explícito y claro en su exposición- impide toda posibilidad que permita entender las razones o motivos que se tuvieron en consideración, para determinar la redacción final del artículo 1784 del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco.

Podemos concluir de lo anterior, que el estudio realizado por los legisladores para efectuar dicha reforma, no fue lo suficientemente profundo ni analítico, sino meramente superficial y en ocasiones basado en opiniones personales, que carecen incluso de fundamento legal. Por ello, consideramos, que cuando las reformas a la norma legal no se sustentan en un análisis minucioso de la figura jurídica que se pretenda modificar, se convierten en un obstáculo que impide el desarrollo y avance adecuado de la técnica jurídica. Nuestra opinión se ejemplifica con el análisis de la reforma al "pacto comisorio" que hemos realizado, en la que observamos, que por estar fundamentada en una base teórica equivocada, tan sólo agravó la polémica suscitada en torno a ésta figura jurídica.

Los legisladores, como estudiosos del Derecho, deben evitar que las reformas se vuelvan a dar en las anteriores circunstancias: será la única manera, en la que podremos considerar, que las modificaciones futuras que se efectúen al Código Civil, sean efectivamente, apropiadas.

⁶⁶La interpretación de los Contratos en el Código Civil anterior, se contenía en Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo Segundo, de los artículos 1768 al 1778, mientras que el "pacto comisorio" se encuadró dentro del mismo Libro, en el Título Segundo, Capítulo Primero (De las obligaciones condicionales), en el artículo 1868.

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

CONCLUSIONES

Como lo señalamos en el Capítulo Primero de nuestro trabajo, cuando las partes celebran un contrato, tienen como propósito fundamental que las obligaciones a cargo de cada una de ellas se cumplan en su integridad.

Sin embargo, es común que alguna de las partes, por diversas circunstancias, no cumpla con las obligaciones que le competen.

Ante tal situación, el Derecho objetivo confiere una serie de derechos subjetivos⁶⁷ que tienen por objeto, proteger a las partes del incumplimiento de una de ellas.

Entre éstos derechos subjetivos, se encuentran los llamados "derechos de agresión" o de "impugnación": su principal característica es la de "resolver" o "extinguir" el vínculo contractual, pudiendo ser dichos efectos extintivos "ex nunc" (hacia adelante) o "ex tunc" (retroactivamente).

Tomando en cuenta lo anterior, hemos concluido lo siguiente:

L- El "pacto comisorio", se considera un "derecho de agresión", por ser una cláusula que las partes acuerdan en insertar en un contrato, mediante la cual, ante el incumplimiento, se faculta a la parte que ha cumplido a manifestar su voluntad en el sentido de "querer" resolver el vínculo contractual, extinguiendo, retroactivamente, los efectos del contrato.

⁶⁷Recordemos que se conforman como verdaderos derechos subjetivos, en virtud de que requieren de la manifestación unilateral de la voluntad del sujeto.

2.- No obstante que el "pacto comisorio" es una figura legal autónoma, con características que le son propias, en ocasiones se confunde con otras Instituciones Jurídicas, entre las que principalmente se encuentran:

A).- La "Rescisión".- Se distingue el "pacto comisorio" de ésta última, en que la primera no depende de ningún acontecimiento sobreviniente, la "extinción" del contrato tiene su base en un nuevo convenio, su causa radica en la voluntad de ambas partes o de una sola de ellas y sus efectos pueden ser "ex nunc" o "ex tunc"; mientras que en el "pacto comisorio", para que opere, precisa de un acontecimiento sobreviniente, previsto por las partes en el contrato e imputable a una de ellas (incumplimiento), siendo los efectos de la "extinción" del contrato, "ex tunc", es decir, retroactivos.

B).- La "condición resolutoria".- Entre las principales diferencias entre ambas figuras, tenemos que la "condición resolutoria", depende de un acontecimiento futuro e incierto y cuando nace, extingue indistintamente el vínculo contractual para ambas partes, siendo sus efectos totalmente retroactivos o bien, reconocerse a partir de una fecha determinada. A contrario sensu, el "pacto comisorio", opera por el incumplimiento⁶⁶ de una de las partes, la resolución para la parte cumplidora es optativa, pudiendo desecharla e incluso optar por el cumplimiento de la obligación, y sus efectos serán siempre retroactivos.

3.- La regulación del "pacto comisorio" en nuestro Código Civil, hasta antes de la reforma, era motivo de confusiones en cuanto a su interpretación y aplicación, en virtud de la híbrida redacción del artículo que lo contenía.

Así pues, algunos doctrinistas han establecido que el pacto comisorio opera "ipso jure" en

⁶⁶Al carecer de uno de los elementos principales de la "condición" como lo es la "incertidumbre", el "pacto comisorio" no puede considerarse como tal.

nuestro derecho, sin necesidad de declaración judicial, ya que la facultad resolutoria se encuentra implícita en todos los contratos.

Nosotros sostenemos, que la regla general para la resolución de un contrato, ante el incumplimiento de una de las partes, es que sea promovida ante la autoridad judicial; sin embargo, y en base a la libertad contractual, se puede prescindir de dicha intervención a través del "pacto comisorio expreso".

4.- El "pacto comisorio expreso", no se configura con una cláusula general que reproduzca la formula legal, ni con una cláusula que establezca los tipos de incumplimientos que las partes consideran como graves y suficientes que permitan la resolución del contrato, sino que es necesario que se precisen claramente en el contrato ciertos elementos,⁹⁹ como lo es la autorización expresa a la parte que ha cumplido a obtener la resolución de pleno derecho, cuando manifieste su voluntad en ese sentido, para que efectivamente pueda considerarse que el "pacto comisorio" se ha pactado "expresamente".

5.- La reforma que sufrió el "pacto comisorio" en el nuevo Código Civil del Estado de Jalisco, al fundamentarse en una base teórica equivocada, no logra reconocer la legitimidad y operatividad del "pacto comisorio expreso", por lo que el alcance y aplicación de ésta figura jurídica, será nuevamente, motivo de controversia.

6.- Finalmente, y después de analizar los elementos que caracterizan al "pacto comisorio expreso", creemos, que la redacción del artículo 1784 del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco, debió ser la siguiente:

"Art. 1784.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas,

⁹⁹Ver Capítulo 5 quinto, punto 5.2, pág.55.

para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumba.

El perjudicado podrá optar entre el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber pedido su cumplimiento, cuando éste fuera imposible.

Las partes podrán convenir expresamente en el contrato, que éste podrá resolverse sin necesidad de declaración judicial, cuando alguna obligación no se cumpliera según los términos establecidos.

El pacto comisorio expreso, deberá contener cuando menos, los siguientes requisitos:

- 1.- El incumplimiento que producirá la resolución del contrato.
- 2.- El efecto específico que producirá dicho pacto.
- 3.- La autorización expresa que faculte al perjudicado a resolver el contrato sin necesidad de declaración judicial ante el incumplimiento.
- 4.- El plazo para que el perjudicado notifique su voluntad de resolver el contrato.
- 5.- En todo caso deberá ser lícito y no deberá contener elementos que impliquen violación a alguna ley, al orden público, la moral o las buenas costumbres.

La resolución se producirá de pleno derecho cuando el perjudicado comunique a la otra parte su intención de resolver el contrato utilizando la cláusula resolutoria expresa.

Aunque se hubiese pactado expresamente, la resolución del contrato no perjudica los derechos adquiridos por terceros."

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

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

- BEJARANO SANCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Tercera Edición; Edi. HARLA, México, 1984.

- BONNECASE JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Derecho de las Obligaciones del Contrato y del Crédito, Universidad de Burdeos, Tomo II, Volumen XIV; Edi. José M. Cajica Jr., México, 1945.

- BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Edi. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.

- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos VI, VII y VIII; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México, D.F., 1984.

- GAUDEMET EUGENE, Teoría General de las Obligaciones, Edi. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984.

- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Edi. Cajica, México, D.F., 1968.

- FARINA JUAN MANUEL, Rescisión y Resolución de Contratos, Edi. Orbir, Argentina, 1965.

- MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, Parte II, Vol. III, Edi. EJE, Buenos Aires, 1970.

- MIQUEAS JUAN LUIS, Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Edi. DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

- RAMELLA ANTEO E, La resolución por Incumplimiento, Pacto Comisorio y Mora en los Derechos Civil y Comercial; Edi. Astrea, Buenos Aires, 1975.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones Tomo I; Edi. Porrúa, S.A, México, D.F., 1985.

- SANCHEZ-MEDAL URQUIZA JOSE RAMON, La resolución de los contratos por incumplimiento; Edi. Porrúa, S.A, México, D.F., 1986.

- PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano; Edi. Porrúa, S.A, México, D.F., 1989.

LEGISLACIONES CONSULTADAS:

- Código Civil para el Distrito Federal; Edi. Porrúa, S.A, México, D.F., 1993.

- Código Civil del Estado de Jalisco; Edi. Porrúa, S.A, México, D.F., 1993.

- Código Civil del Estado de Jalisco y Ley del Registro Civil; Congreso del Estado de Jalisco, México, 1995.

