

PACTO COMISORIO



TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTOR

EN

DEREGHO Y CIENCIAS POLITICAS



LA PRESENTA

FABIO HERNANDEZ

Al Cuerpo de Profesores de la Universidad Republicana

Abril: 1908



BOGOTA

TIP. DE J. CASIS, CARRERA 6ª, NUM. 254

APARTADO NUM. 13

Para el amigo José V. Ruiz
Affmo. condesciéndolo

F. Hernández



RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

Dr. Antonio José Iregui



PRESIDENTE DE TESIS

Dr. Felipe Silva



EXAMINADORES

Dr. Isaias Castro V.

Dr. Clímaco Friarte

Dr. Clímaco Calderón

Dr. Santiago Ospina





INFORME DEL PRESIDENTE DE TESIS

Bogotá, 12 de Marzo de 1908

Señor Rector de la Universidad Republicana.—E. L. C.

El PACTO COMISORIO ha sido estudiado por el señor Fabio Hernández con sencillez, precisión y método. El trabajo del señor Hernández es fruto de la consagración y asiduidad que lo han distinguido como alumno de la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Republicana.

Al propio tiempo que el PACTO COMISORIO, el señor Hernández, como es natural, estudia también las *Obligaciones condicionales*, una de las materias más importantes del Derecho Civil; y encuentro que el inteligente estudio por él hecho, reúne las condiciones reglamentarias de las tesis que la Universidad Republicana exige á los alumnos que se presentan á examen de grado.

Gustoso rindo el anterior informe en respuesta á su atenta nota fechada el 2 del corriente.

Devuelvo á usted la tesis del señor Hernández, y me es grato suscribirme su muy atento seguro servidor.

Felipe Silva.



“ DEL PACTO COMISORIO ”

“ Art. 1935. Por el *Pacto Comisorio* se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.”

“ Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de *Pacto Comisorio*, y produce los efectos que van á indicarse.”

“ Art. 1936. Por el *Pacto Comisorio* no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1930.”

“ Art. 1937. Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes á la notificación judicial de la demanda.”

“ Art. 1938. El *Pacto Comisorio* prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.”

“ Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo ó ninguno.”

(Código Civil, Capítulo 10, Título 23, Libro 4.º)

PACTO COMISORIO

“ En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“ Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.” (Artículo 1546, Código Civil).

Dicha resolución ó dicho cumplimiento pertenecen pues á la naturaleza de todos los contratos bilaterales porque se entienden pertenecerles, sin necesidad de una cláusula particular.

Mas en el contrato de compraventa, aunque en todo caso bilateral, existe una disposición especial en favor del vendedor, por la cual “ si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios ” (Artículo 1930, Código Civil), lo cual no priva al comprador de los derechos concedidos por el artículo 1546 citado.

A pesar de tales disposiciones, el Código trata en el mismo título *de la compraventa*, capítulo 10, de una estipulación que llama *Pacto Comisorio*; pacto por el cual, al rezar del artículo 1935, “ se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.” “ Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma dicho nombre, y produce, dice la ley, ‘ los efectos que van á indicarse.’ ”

Es preciso saber ciertamente si el Pacto Comisorio produce efectos especiales; si está establecido en favor del vendedor, del comprador ó de ambos; si envuelve uno ó varios pactos; si constituye un contrato accesorio al de venta; para lo cual procuraré estudiar la Historia de la Ley en este determinado punto.

LO QUE FUE EL PACTO COMISORIO

DERECHO ROMANO (1)

La condición resolutoria tácita no pertenecía á la naturaleza del contrato de venta en el Derecho Romano. Cuando el precio había de pagarse al contado, el dominio de la cosa vendida pertenecía al vendedor en tanto que no se verificase el pago, pudiendo, por consiguiente, quien vendía perseguir la cosa donde quiera que se hallase. Pero si se otorgaba al comprador un plazo, se transfería inmediatamente el derecho de dominio. El vendedor, en semejante caso, usaba de la acción *ex vendito*, para conseguir el precio, pero no podía hacer que el contrato quedase resuelto. Para ponerse al abrigo de la insolvencia del comprador, debía emplear varios medios, de los cuales los más importantes eran:

1. Una seguridad, por ejemplo, una hipoteca sobre un inmueble vendido;

2. El *Pacto Comisorio* (2).

Se comprende, desde luego, el porqué de la existencia del *Pacto Comisorio* en el Derecho Romano, pues no teniendo el vendedor facultad de pedir la resolución del contrato, era preciso que la

(1) Pothier: *Pandectas, Obras, Contrato de venta*, traducido por D. Manuel Deó; Bry, *Derecho Romano*.

(2) El Digesto usa de la frase *Ley Comisoria* y no habla de *Pacto*.

Ley, reconociendo un pacto accesorio. garantizase su propiedad.

La palabra *comisorio* viene del latín *commisorum* (comiso), porque, según parece, en el principio el Derecho Romano concedía sólo facultad de decomisar las arras. Posteriormente tomó la palabra un sentido muy semejante al que se le da en la Jurisprudencia moderna.

Al tratar las *Pandectas* (1) del *Pacto Comisorio* (Libro XVIII, Título III), lo definen de la manera siguiente:

“La ley comisoría es aquella por la cual vendedor y comprador convienen en que la cosa será *considerada como no vendida*, si el precio no se paga en el tiempo determinado.”

Luégo dividen sus disposiciones en ocho leyes, así:

Ley I. Establece esta ley que si un fundo se vende con el pacto de la ley comisoría, ese pacto equivale á una verdadera condición.

Ley II. Estatuye que cuando una cosa se vende con el nombrado pacto, si no se ha cubierto su importe cierto día, se tenga la cosa por no comprada, es decir, que se rompa el contrato *ipso jure*, y agrega, que el vendedor es quien puede, en todo caso, hacer uso del derecho que se le concede.

Ley III. Establece, en mi sentir, el mismo precepto de la anterior, pues sólo se reduce á conceder siempre la elección al vendedor, entre la resolución y el cumplimiento del contrato.

(1) Citas según Pothier.

Ley IV. Trata de la acción. Resuelve una duda que existía antaño, concediendo la acción de *venta*, para lo cual se apoya en los rescriptos de los Emperadores Antonino y Severo. Después se divide esta ley en cuatro párrafos, de los cuales el primero establece la pérdida de los frutos por parte del vendedor si ha recibido alguna parte del precio y no la devuelve. El Digesto en esta parte trae una cita á Ulpiano, que traduzco así: “Papiano dice muy justamente, que desde que la cláusula comisoría está cumplida, el vendedor debe declarar si quiere invocarla, ó exigir el precio de la cosa, y si la invoca no le puede ser posible retractarse.” La elección, en consecuencia, era definitiva.

Ley V. Prevé el caso siguiente: si el comprador no paga ninguna parte del precio, tendrá acción el vendedor para reclamar los frutos.

Ley VI Dispone que las arras han de quedar en poder del vendedor.

Ley VII. Dice que si llegado el día señalado, el vendedor pide el precio, no puede variar y usar del beneficio de la Ley. La elección, como dije, era definitiva.

Ley VIII. Da á entender esta ley que el vendedor no ha de oponerse al pago para gozar de los beneficios del Pacto.

De la Ley comisoría se deduce que había cuatro clases de pactos, á saber: primero, el pacto común de que hablé; segundo, el que trata la Ley 4.^a, párrafo 3. que establece que si el vendedor exigiere el precio de un segundo comprador y el primero hubiere vendido la cosa en menor canti-

dad de la en que compró, puede pedir el resto de este último. Esta cláusula es una extensión del *Pacto Comisorio*, al decir de Pothier, y tiene su aplicación sólo en las ventas voluntarias; tercero, arreglo en virtud del cual el vendedor que había recibido una pequeña parte del precio, no pagándosele la diferencia, podía retener aquella parte, por perjuicios é intereses; cuarto, no habiéndose señalado la época del pago podía el comprador pedir al Juez que la determinase, y una vez determinada, debía seguir la tramitación común.

En el Derecho Romano, no pagándose el precio en el tiempo convenido, y si el vendedor optaba por la resolución, quedaba el contrato *roto* de pleno derecho (*ipso jure*) y de una manera irrevocable; la obligación de pagar el precio dejaba de existir y el vendedor no podía demandar una resolución ya verificada, sino solamente perseguir la *repetición* de la cosa.

Para llegar á este resultado se usaba de una acción personal-real, según algunos, y solamente personal, según otros, porque, dice Bry, la propiedad no podía volver de pleno derecho al vendedor. Se usó primero de la acción *condictio sine causa*, que resultaba insuficiente por no asegurar la prestación de las obligaciones recíprocas. Alejandro Severo, conciliando opiniones de Proculeyanos y Sabinianos, permitió entablar la acción *pascriptis verbis* ó la acción *venliti*, para la resolución del contrato, por cualquiera causa. Pero la acción que nacía del *Pacto Comisorio* era sólo una rama de la acción personal *ex vendito*, la cual resultaba mixta, pudiéndose ejercitar contra ter-

ceros tone lores, y por ella se perseguía, como lo he dicho, únicamente la restitución de la cosa, pero nó, repito, una resolución ya verificada.

No existía en el Derecho Romano la prescripción de corto tiempo de que trata el Código Civil colombiano en su artículo 1938, de lo cual puede inferirse que la acción resultante de la Ley Comisoria prescribía según las reglas generales. (1)

DERECHO ESPAÑOL (2)

Entre las razones por las cuales se podía *desfacer* la venta después de *fecha* en el Derecho Español, no aparece la falta de pago del precio, sino cuando ello se estipulaba expresamente, al tenor del Título 5.º de la Partida 5.ª La Ley 58, de la Partida y Título citados, entiendo que no pudiera interpretarse en ese sentido.

“Pagar debe el comprador al vendedor el precio quel prometió,” dice la Ley 28, de los mismos Título y Partida.

La condición resolutoria tácita de que habla el artículo 1930 del Código Civil no pertenecía pues á la naturaleza del contrato de venta, en el Derecho Español, según la Ley de Partida. En esa parte sigue este Derecho al Romano, y el Digesto es constantemente citado por el glosador de las Partidas.

(1) 30 años según el Derecho Honorario.

(2) Partidas y Novísima Recopilación

Según la Ley 46, Título 28 y Partida 3.^a, el dominio de la cosa vendida no se transfiere al comprador en tanto que no haya pagado el precio, ó dado prenda, hipoteca ó fianza, ó se le hubiere concedido algún plazo. Sin embargo, como caso excepcional, los riesgos y frutos pertenecen al comprador (Ley 23, Título 5.^o, Partida 5.^a) La Ley 38, Título y Partida 5.^a, citada anteriormente, dice que si comprador y vendedor acuerdan entre sí que aquél pague el precio en día determinado y no lo paga, queda resuelta (desfecha) la venta, y agrega que este pacto (1) es valedero.

De lo anterior puede deducirse claramente que el *Pacto Comisorio* tenía una razón de ser muy justa en el Derecho Español, tal la que apunté al tratar del Romano. Era necesario reconocer como legal y conforme á las costumbres, un pacto que salvaguardiase los derechos del vendedor.

Pero, á pesar de quedar resuelto el contrato por el pacto, continúa la ley citada. la escogencia pertenece al vendedor, quien puede, ó pedir el precio, haciendo válida la venta, ó revocarla, es decir, optar por la resolución del contrato. Y una vez que hubiese elegido, no podía el vendedor arrepentirse.

Escríche llama “pacto de la ley comisorio” á la estipulación de que hablo, y “pacto comisorio” al arreglo de que trata la Ley 41, de los mismos Título y Partida, en virtud del cual puede quien toma alguna cosa en prenda, si no se le paga en el tiempo convenido, dejarla en su poder

(1) La Ley de Partida usa de la palabra *pleito*.

á título de comprador, pero pagando, sobre lo que había dado cuando se constituyó la prenda, el exceso de su valor, “según el alvedrío de los omes buenos.” (Ley 2.ª, Título 16, Libro 5.º, Recopilación).

En cuanto á las arras ó la parte del precio que haya recibido el vendedor, podrían quedar en su poder, siempre que abonase al comprador los frutos de la cosa vendida, tanto en el Derecho Romano como en el Español.

El *Pacto Comisorio* producía, si el vendedor optaba por la resolución, la ruptura del contrato de *pleno derecho*. De allí resultaba una acción mixta, real y personal, porque se perseguía una cosa, pero con intermedio de determinada persona (el comprador).

La prescripción de las acciones mixtas, según la Ley 5.ª, Título 8.º, Libro 11 de la Novísima Recopilación (Ley 63 de Toro), es de treinta años, “y no menos—dice la citada ley—lo cual se guarde sin embargo de la ley del Rey D. Alfonso nuestro progenitor, que puso, que la acción personal se prescribiese por diez años.”

DERECHO FRANCES (1)

He dicho que por el *Pacto Comisorio*, según los romanos, no pagándose el precio en tiempo, se resolvía la venta de pleno derecho, y que no podía

(1) Pothier, Laurent, Lacantinerie y Código francés.

el comprador con ofertas de pagos posteriores. impedir la nombrada resolución. Según el Derecho Francés, en su principio, no se rompía el contrato *ipso jure*, sino que era esencial una sentencia para que quedase anulado, (1) á lo menos irrevocablemente. Podía en tal virtud el comprador moroso impedir la anulanción pagando *antes de dictarse la sentencia*

El Derecho Francés, antes de ser codificado, tenía establecido el principio romano de que no podía pedirse la resolución de la venta por falta de pago del precio, sino cuando expresamente se estipulaba así. Mas, posteriormente los Tribunales franceses establecieron la jurisprudencia de que no era necesario el *Pacto Comisorio* para que el vendedor, á quien no se le había pagado en el tiempo debido, pudiese pedir la resolución del contrato.

Sin embargo, es esencial establecer la diferencia que entonces existía entre la condición resolutoria tácita y la expresa. Para que el contrato se *anulase* en virtud de la tácita se requerían dos sentencias: en la primera se ordenaba al comprador que pagase dentro de cierto término; en la segunda, no habiéndose cumplido la primera, se declaraba nulo (resuelto) el contrato y se ordenaba poner en posesión de la cosa al vendedor. Una vez dictada la última sentencia podía el comprador apelar de ella y entre tanto pagar el precio y los intereses y las costas del juicio, dejando nuevamente el contrato válido. Para hacerse anular existiendo la cláusula expresa se requería sólo una sentencia que declarase roto el contrato, y mientras ella no se dictara, podía el comprador pagar. En

(1) Los comentadores usan de esta palabra.

ambos casos tenía, pues, el deudor facultad de asegurar la validez del contrato.

Si el precio debía pagarse al contado y no se pagaba, podía el vendedor reivindicar la cosa vendida.

El Código francés establece la condición resolutoria tácita como envuelta en todos los contratos sinagmáticos, para caso de no cumplir uno de los contratantes con lo pactado, al tenor del artículo 1184 (1).

Según el mismo artículo la resolución no se verifica *ipso jure*. La parte á quien no se cumplió puede pedir á su arbitrio, el cumplimiento ó la resolución del contrato con pago de daños é intereses. Una vez pedida la resolución, el Juez podrá conceder un término para el cumplimiento de las obligaciones, y no cumplidas, deberá decretarla.

A pesar de la disposición citada existe un artículo en el Título de *La Venta* (1656), el cual hace pertenecer la condición resolutoria tácita á la naturaleza de aquel contrato. Se ha llegado á decir que el artículo citado está en contradicción con el 1184 de que he hablado; pero lejos de estarlo, parece que los dos concuerdan y se refuerzan entre sí.

El *Pacto Comisorio* existe en el Código francés, y aun cuando no se intitula así, de la esencia del artículo 1656 se desprende su existencia.

Según este Código, por el *Pacto Comisorio* no se resuelve la venta de *derecho*, aun cuando tal hayan convenido las partes, pero ello sólo en las ventas de inmuebles (artículo 1656). En las de cosas muebles, al rezar del artículo 1657, la venta sí puede resolverse *ipso jure*.

(1) Esta es una disposición casi mundial

Conviene tratar de la diferencia que existe entre la condición resolutoria tácita y la expresa, según el Código francés. Si las partes han guardado silencio, se requiere *una sentencia* que declare resuelto el contrato. El Juez, antes de dictarla, deberá conceder un plazo al comprador, más ó menos largo, según el peligro en que esté el vendedor de perder la cosa y el precio, para que cumpla con su obligación. Pasado este término, si no ha pagado, decretará la resolución del contrato (artículo 1655). Depende pues del peligro en que se halle el comprador, el término para decretar la tan nombrada resolución.

Si las partes han acordado expresamente en que la venta se resuelva de derecho, caso de que el comprador no pague el precio en tiempo, el vendedor podrá pedir á su arbitrio el cumplimiento ó la resolución del contrato. Si opta por ésta, es preciso que por medio de un requerimiento haga constituir en mora á su deudor, en cuyo caso y con el *sólo requerimiento*, se entiende resuelta la venta. Esta opinión es de Laurent, que refuta con argumentos incontestables las creencias de Portalís, quien decía, que una vez requerido el comprador tenía aún derecho de pagar. La diferencia es, pues, la siguiente: para la resolución por la condición tácita se requiere una *sentencia*, y el comprador tiene un plazo más ó menos largo; por la expresa se necesita un simple *requerimiento*, y el comprador puede pagar mientras no esté constituido en mora, aun cuando haya terminado el plazo que tenía para hacerlo.

En virtud de lo que dispone el artículo 1657, la venta de efectos moviliarios podrá hacerse resolver *ipso jure* y sin requerimiento, en provecho del ven-

dedor, lo que significa que á éste quédale la acción reivindicatoria, supuesto que el contrato está resuelto de *derecho*.

Hay quien sostenga que el artículo 1656 es aplicable á los muebles y el 1657 únicamente á los efectos de comercio, pero juzgo que no hay razones para semejante interpretación.

También se ha dicho que las frases *de derecho* ó *de pleno derecho* no son sacramentales, sino que basta la intención de las partes claramente manifestada. Esta opinión está muy de acuerdo con los fines de la Jurisprudencia.

Vendedor y comprador son libres de hacer las estipulaciones que á bien tengan, siempre que concuerden con la moral y el orden público. En tal virtud pueden derogar cualesquiera de las disposiciones citadas, y en semejantes casos el Juez debe estarse á lo acordado en el contrato. Por ejemplo, si acuerdan en que la venta se resuelva sin sentencia ni requerimiento, y por la sola falta de pago, es decir, de pleno derecho, hablando con propiedad, deberá entenderse que el vendedor renuncia á la elección de acciones, y el *Pacto Comisorio* deja alguno de sus caracteres distintivos (la opción) para convertirse en simple condición resolutoria expresa.

Se pregunta : ¿ la elección es definitiva? Si el vendedor demanda la resolución, ¿ puede luego demandar el precio? Laurent hace la distinción que en seguida expreso: si la cláusula va tácita, la elección no puede ser definitiva; si existe *Pacto Comisorio*, la elección es definitiva.

La acción resolutoria se extingue por la prescripción. Si la cosa vendida se encuentra en poder del

comprador, prescribe en treinta años la ordinaria del vendedor, porque se trata de una acción personal, que es regida por el artículo 2262. Se ha objetado que el artículo 1304 fija la prescripción en diez años, pero es preciso observar que el dicho artículo se refiere á la nulidad y rescisión, pero de ningún modo á la resolución.

Si la cosa vendida se encuentra en poder de un tercero, opinan Laurent y Lacantinerie que la acción no será de resolución sino de reivindicación, y esta última prescribe en treinta años; y agregan que el tercero puede invocar la usucapión de diez á veinte años, si se trata de un inmueble, y la disposición del artículo 2279, si se trata de una cosa mueble corporal; este último artículo pone la prescripción en tres años, porque, según dice, la posesión en materia de muebles significa título.

DERECHO CHILENO

En el Título 22 del Libro "De los contratos y obligaciones convencionales," artículo 48 del primer proyecto de Código Civil chileno, se encuentra un inciso que dice: "Aun cuando se haya estipulado que, si el comprador no paga el precio en el lugar y tiempo debidos, se resuelva la venta *ipso facto*, el vendedor conservará su derecho para la demanda alternativa de que habla el inciso precedente." Reconoció, en consecuencia, el Código desde su primer proyecto la existencia del

Pacto Comisorio, aunque de un modo tácito y sin señalarle efectos algunos.

En el segundo proyecto, Título 23, artículo 371, del libro citado, se encuentra idéntico inciso.

En el año de 1853 se publicó el tercer proyecto y en él se dedica al *Pacto Comisorio* todo un párrafo en el título *de la Compraventa*, denominado “De algunos pactos accesorios al contrato de venta y primeramente del *Pacto Comisorio*.” El enunciado párrafo se compone de cinco artículos, los cuales tienen algunas desemejanzas con los que consigna el hoy Código Civil colombiano. En el primero (artículo 2055) se confunde la rescisión con la resolución. El segundo se diferencia del que aparece en nuestro Código bajo el número 1937, en la frase siguiente: “pagando el precio al tiempo de notificársele judicialmente la demanda, ó antes.” El artículo 2058 no existe en nuestro Código Civil, y dice así:

“Rescindida (resuelta ha debido decir) la venta á virtud del *Pacto Comisorio*, se observará lo dispuesto en el artículo 2053; sin perjuicio de las estipulaciones especiales que hayan acompañado á ese pacto.” El artículo 2053 habla de arras, parte del precio y expensas una vez verificada la resolución. Los otros artículos son idénticos en su esencia á los que consigna nuestro Código Civil.

Del Código chileno pasó textualmente al colombiano la parte referente al *Pacto Comisorio*.

LO QUE ES EL PACTO COMISORIO

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

1º El *contrato* en nuestro Derecho no produce sino obligaciones, y está definido por la ley como el acto por el cual una persona se obliga para con otra á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Escriche trae una definición de *pacto* que transcribo á falta de definición legal: “El consentimiento ó acuerdo de dos ó más personas sobre una misma cosa.” Entre los romanos el pacto no producía acción sino excepción, pero entre nosotros es equivalente á una convención, y es así como dentro de la definición que trae el código de *contrato* cabe la que de Escriche he trascrito de *pacto*. De la esencia de las disposiciones del Código y de los *acuerdos de voluntad* que trae bajo el nombre de *pactos*, puede deducirse que estos suponen ya conformes las voluntades sobre un contrato principal (véanse los capítulos 11, 12 y 13, del Código Civil). Por lo que hace al *Pacto Comisorio* puede decirse: 1º, que las voluntades deben estar de acuerdo en cuanto al contrato de venta; 2º, que tiene por objeto dar seguridad; y 3º, que no puede existir ni subsistir por sí solo. De lo anterior se deduce que la estipulación de que hablo cabe dentro de los límites que al *contrato accesorio* ha puesto el Código, así: el “que tiene por objeto asegurar el

cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.”

Sostengo, en consecuencia, que el *Pacto Comisorio* es un contrato accesorio.

He dado á ese *pacto*, en muchos párrafos del presente estudio, el nombre de *condición resolutoria expresa*, pero con toda propiedad puedo decir que entre los dos hay una diferencia. La condición resolutoria expresa no lleva consigo el carácter de dejar á los contratantes elección alguna de acciones, que es uno de los distintivos del *Pacto Comisorio*. Si, por ejemplo, convengo en que el día de la muerte de A se extingue para mí un derecho, cumplida que sea la condición resolutoria, no tendré elección de acciones de ninguna clase. Lo que quiere decir que el *Pacto Comisorio* es una condición resolutoria expresa, pero con los distintivos especiales que la ley indica.

2º El Derecho moderno reconoce dos clases de *Pactos Comisorios*: uno que resuelve de derecho ó *ipso jure* el contrato, otro que lo destruye mediante declaratoria judicial. Ninguna de las legislaciones anteriores á la nuestra habla del *Pacto Comisorio* que resuelve *ipso facto* el contrato de venta, y con mucha razón, porque en el *hecho* no puede quedar resuelto para la ley, y si se quiere para las partes; puesto que hay siempre necesidad de entablar alguna acción para que el vendedor vuelva á tomar la posesión de la cosa vendida.

En cambio sí puede efectuarse una cosa ante la ley en el *derecho*, y hasta por su propio ministerio, pero para que tal ocurra se requiere que la

cuestión de que se trate sea abstracta en lo posible.

Sin embargo, nuestro Código habla de la estipulación que pueden hacer las partes para que el contrato de compraventa quede resuelto *ipso facto*, es decir, en el *hecho*, y para no apartarme de la ley estableceré la única diferencia que en este caso puede existir entre la ruptura del contrato *ipso facto* é *ipso jure*: cuando se trata de aquella, tiene el comprador veinticuatro horas, después de notificársele judicialmente la demanda, para hacer subsistir el contrato. En lo demás trataré las dos estipulaciones como iguales, denominando la resolución que de ambas resulta con la frase *de derecho*.

El Código además reconoce el *Pacto Comisorio* que resuelve la venta mediante declaración judicial; lo hace pertenecer al contrato, y cuando se expresa, lo denomina así el artículo 1935, agregando que dicho pacto produce efectos especiales. Pero si se examinan los tres únicos artículos siguientes del capítulo, se llega al convencimiento de que la ley no designa efectos de ninguna clase; el segundo artículo (1936) habla de elección de acciones, y es propiamente explicativo; el tercero (1937), del pacto que resuelve *ipso facto* el contrato; y el cuarto (1938), de la prescripción de unos efectos que, en este caso, no indica. Luego se tiene que esa especie de *Pacto Comisorio* produce exactamente los mismos resultados que la acción resolutoria tácita, y como tal le consideraré en el presente estudio.

Estudiaré pues dos pactos: uno que destruye

el contrato *ipso facto* ó *ipso jure*; otro que lo resuelve en virtud de la condición resolutoria tácita ó sencillamente expresa.

Para la resolución del contrato á virtud del *Pacto Comisorio* que establece su ruptura de pleno derecho, no hay por qué pedir una resolución ya verificada, una resolución admitida por las partes desde el momento de contratar, que se ha llevado á cabo de derecho; si las mismas partes han reconocido que puede efectuarse la destrucción del contrato de compraventa *ipso jure*, no se comprende por qué razón habría que emprender una acción resolutoria, cuando por el mismo hecho del no pago, el dominio de la cosa vuelve á quien vende. Si se dice que la posesión, puesto que es un hecho, no puede volver de derecho al vendedor, se podría responder que no habría necesidad de entablar tal acción resolutoria, siendo así que en el Código existe la acción de reivindicación, tendiente á poner en posesión de las cosas á quien debe estarlo. ¿Qué objeto tendría la acción resolutoria si la resolución ya está efectuada?

No veo razón alguna por qué no pudiera entablar la acción reivindicatoria, y por el contrario, hago notar que la *propiedad* está en *cabeza* del vendedor, una vez resuelto el contrato, y la posesión la tiene el comprador, de modo que no habría motivo para creer que la acción quedaría *forzada*, siendo así que ella tiene por objeto obligar al poseedor (el comprador) de una cosa singular de que no es dueño, á restituirla al propietario (el vendedor).

Puedo agregar que la ley ha mandado respe-

tar la voluntad de las partes mientras no esté en contra de las disposiciones de orden público ó de moralidad, y por tanto debe considerarse resuelto el contrato de pleno derecho, si tál han estipulado al contratar.

Si se trata de bienes raíces pudiera adelantarse la acción posesoria, si al tiempo de celebrarse el contrato han convenido las partes en que el precio se pague antes de un año, sometándose á las respectivas reglas.

Si lo que se ha estipulado es la resolución *ipso facto* del contrato, hay que entablar, por las mismas razones, una acción reivindicatoria ó posesoria, cuya demanda, veinticuatro horas después de notificada judicialmente, marca el momento preciso en que la convención queda resuelta.

Caso de que las partes hayan guardado silencio ó estipulado sencillamente la ruptura del contrato por el no pago en tiempo, debe entenderse que está resuelto, para las partes, después de notificada la demanda de resolución, porque hasta entonces se conoce la voluntad del vendedor.

Quizás pudiera sostenerse que habría necesidad de un requerimiento como lo manda el artículo 1608 del Código Civil (artículo 290, Código Judicial) para entablar luégo la acción resolutoria. Parece que tal vez debe haber requerimiento para que exista una plena prueba de la mora, para evidenciar el hecho de que el vendedor no se ha opuesto al pago y para darle tiempo al comprador de pagar, haciendo así firmes las obligaciones (véase el Código Francés). Si tal ocurriera, la ley sería lógica y permitiría establecer, entre

la condición resolutoria expresa reconocida por el artículo 1935, inciso 2.º. y la tácita la diferencia de que, según ésta, habría necesidad de un requerimiento, y según aquélla, el vendedor podría entablar de una vez la acción resolutoria durante cuatro años. Sería la única desigualdad que entre estas dos últimas pudiera existir.

3º Se ha dicho que el contrato accesorio de que trata el artículo 1937, que resuelve *ipso facto* la venta, está establecido solamente en favor del vendedor, como lo estatuyó el Derecho Romano. Opino que está establecido en favor de ambos contratantes, por las razones que en seguida expreso. El pacto de que trato no es propiamente el mismo de que habla el Romano, pues en ese derecho no existía el término de veinticuatro horas, que existe en el nuestro. Por otra parte, no debe llamar la atención el decir que ese término está constituido en favor del comprador, porque términos mayores había establecido el Código francés antes de que existiera el Código Civil chileno. Tiene, pues, el comprador veinticuatro horas para pagar después de notificada judicialmente la demanda, es decir, puede hacer subsistir el contrato después de terminado el plazo en que debía pagar.

Está establecido en favor del vendedor, porque el pacto no le priva de la elección de acciones (artículo 1936), y en cambio no tiene necesidad de hacer constituir en mora al deudor, ni de emprender una acción resolutoria, sino directamente la acción de reivindicación.

La condición resolutoria tácita y el *Pacto Co-*

torio simple, permítaseme llamar así al que se refiere el artículo 1935, inciso 2º, están y han estado siempre constituidos en el exclusivo favor del vendedor, como lo he hecho notar durante el relato de la Historia del Pacto.

De lo anterior puede seguirse que este capítulo del Código no entraña una injusticia, como se ha llegado á decir, pues el hecho de conceder veinticuatro horas al comprador para pagar, tiene sólo á hacer firmes y duraderas las obligaciones. Bien puede un comprador estar confiado en la indulgencia de su vendedor, suponiendo habersele perdonado la deuda. La disposición sí tiene, por consiguiente, un objeto, cual es el de afianzar el cumplimiento de las obligaciones y evitar pleitos, con lo que se da seguridad, que debe ser el fin de las leyes.

El que carece de objeto, en mi sentir, es el *Pacto Comisario* simple, porque supongo bastante la disposición del artículo 1930. Si en todo contrato de venta va envuelto ese *Pacto Comisario*, y si cuando expresamente se estipula, no produce, propiamente hablando, efectos especiales, no se ve que tenga fin alguno; fin de que no carece en el Derecho Romano y en el Español y en el Francés.

4.º Hay necesidad, siempre que se resuelva un contrato de venta de un inmueble, sea que ella se efectúe de derecho ó á virtud de un juicio, de registrar la escritura en favor del vendedor, porque de no, el registro no llenaría ninguno de sus tres principales objetos: no serviría de medio de tradición, no daría publicidad á los actos que trasla-

dan el dominio ni garantías de autenticidad y seguridad de los títulos.

5º La acción que nace del *Pacto Comisorio* es real ó personal? Para responder á esta pregunta es necesario distinguir, observando ante todo que nuestro Código no reconoce acciones mixtas. Si se trata del *Pacto Comisorio* simple, entiendo que nace una acción resolutoria, que es personal, porque aun cuando es cierto que se persigue una cosa, se hace con intermedio de determinada persona. Si nada se ha estipulado, es decir, si la condición resolutoria va tácita, resulta mucho más claro y evidente que la acción es personal; véase, por ejemplo, el artículo 1547, que dispone que si se debe una cosa mueble bajo condición resolutoria y se enajena, no habrá derecho de perseguirla en manos de terceros poseedores de buena fe, que es lo que constituye uno de los caracteres distintivos de la acción personal. Un ejemplo más claro suministra el artículo 1548, que manda que si un inmueble se debe bajo condición resolutoria y se enajena, no podrá pedirse resolución en terceras manos, si aquella condición no constaba en el respectivo título.

Si de lo que se trata es del *Pacto Comisorio* que destruye de *derecho* el contrato de venta, opino que nace una acción real, la de reivindicación ó de dominio, porque éste como derecho, es uno de los reales, según el artículo 665 del Código Civil.

Se ha discutido sobre si el derecho que nace del *Pacto Comisorio* puede ó no cederse. Algunos opinan que no pudiera cederse tal derecho, y fun-

dan su dicho en una analogía poco exacta en mi concepto. Dicen que el artículo 1942 (Código Civil) establece que el derecho que nace del Pacto de retroventa no puede cederse, que, por tanto, no habría razón en permitir ceder el que nace del *Pacto Comisorio*, puesto que los dos derechos son semejantes, y tanto fundamento habría para no permitir la cesión del uno como de otro. En primer lugar, la regla general es que todo derecho puede cederse, mientras no se haga contra ley ó *contra-naturaleza*, y ni la ley ni la naturaleza han prohibido tal cesión; en segundo lugar, no es cierto que entre los dos exista semejanza porque son dos derechos esencialmente distintos; en tercer lugar, el artículo citado tiene su razón de ser en la historia de la ley, pues el pacto de retroventa se reconoció como legal, en consideración á las malas circunstancias en que pudiese estar una persona, que tuviese que malbaratar su patrimonio.

No hay razón ninguna para que el derecho que nace del *Pacto Comisorio* no pueda cederse.

Ahora, una vez cedido ese derecho y resuelto el contrato por el cesionario, adquiere la cosa á título de segundo comprador, porque si la resolución, como he supuesto, se lleva á cabo en poder del cesionario, viene éste á tomar lo cedido de manos de un primer comprador.

6º He dicho que el *Pacto Comisorio*, que reconoce el artículo 1937, está establecido en favor de ambos contrantes, luego para ambos nacen derechos. Esos derechos pueden ser renunciados por una y otra parte, porque las únicas disposiciones que no pueden derogarse por convenio particular,

es decir, por y para los que contratan, son aquellas en que, según el artículo 16 del Código siempre citado, están interesados el orden y las buenas costumbres. Aquí, como ante el Código Francés, podría renunciar el vendedor la elección de acciones, optando por ejemplo, desde que contrata, por la resolución; de la misma manera podría renunciar el comprador su término de veinticuatro horas, con cuyas renunciaciones, vendría á convertirse el pacto en una sencilla condición resolutoria expresa (artículo 1544, Código Civil).

Si se trata del *Pacto Comisorio* simple ó de la condición resolutoria tácita, la renuncia puede igualmente hacerse, porque con ello no se afectan el orden y las buenas costumbres.

Por el hecho de haber convenido las partes en que el contrato queda resuelto *de derecho* por el no pago en tiempo, no debe entenderse que el vendedor renuncia á la elección de acciones, porque el artículo 1936 es aplicable á cualesquiera clases de *Pactos Comisorios*.

¿ Por haber aceptado el vendedor una parte del precio, renuncia á la elección de acciones, es decir, opta por el cumplimiento del contrato? Los que están por la afirmativa dicen que la acción resolutoria constituye una *prestación indivisible*, y que, por tanto, quien acepta parte del pago—prestación divisible—renuncia aquella acción. La Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, en su sentencia de 29 de Abril de 1907, contestó á alegaciones semejantes diciendo, así: “la Corte no admite esa premisa, porque en su concepto el hecho de aceptar que el deudor pague por partes, lo único que implica es el

abandono ó renuncia que hace el acreedor del derecho que le asiste para rehusar el pago en la forma indicada." Pudiera agregarse que, aun cuando es cierto que la resolución es indivisible, cuando la cosa de que se trata es á su vez indivisible, no se verifica división alguna por aceptar parte del precio, y que así lo estatuyó el Derecho Romano y lo tenían establecido las partidas españolas, ó por lo menos lo dan á entender cuando hablan del *Pacto Comisorio* en el supuesto de que el comprador haya pagado parte del precio. Por otra parte, en el Código Civil se encuentra un artículo (1932), que da á comprender claramente la intención del legislador cuando dice que el comprador tendrá derecho para que se le restituya la parte del precio que hubiere pagado. Parece pues que queda establecido que el vendedor no renuncia la elección de acciones por el hecho de aceptar parte del precio, por supuesto, antes de concluir el término del pago.

Si el vendedor concede á su acreedor una ampliación en plazo, no se debe entender que aquel renuncia á los beneficios que pudiera reportarle el *Pacto Comisorio*, porque dicha ampliación, según el artículo 1708, no constituye novación, y solamente pone fin á la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas é hipotecas constituídas sobre bienes distintos de los del deudor; á menos que los fiadores ó dueños accedan expresamente á la ampliación.

Si con posterioridad al contrato estipulan comprador y vendedor que aquel pagará antes del plazo fijado, no podrán usar de los beneficios del pacto, en este caso, sino que tendrán que esperar la conclusión del término que se puso en el contrato de

compraventa, porque, según éste, hasta entonces podría hacerse uso del pacto, aun cuando en verdad ese hecho no constituye novación, al tenor del artículo 1709. Pero en cambio podrá el vendedor hacer uso del derecho que le concede el artículo 1930, y elegir entre la resolución y el cumplimiento del contrato, con resarcimiento de perjuicios.

Ahora, si lo que ha ocurrido es una novación, entonces los beneficios de que hablo sí se extinguen tanto para uno como para otro de los contratantes, si al novar no estipularon expresamente el *Pacto Comisorio*.

En estas cuestiones de novación y ampliación y disminución del plazo, hay que darle la importancia que se merece á la palabra *expresamente*, que usa el Código cuando define el *Pacto Comisorio*.

7º Una nueva cuestión que puede deducirse de la historia de la ley, es la siguiente: si el vendedor ha optado por la resolución del contrato, no puede pedir luego su cumplimiento, y viceversa, (dicha opción ha de constar en autos). Entre las reglas de interpretación de la ley figura como primera la de atender á su tenor literal, cuando sea claro, y como segunda la de acudir á su espíritu manifestado en ella misma ó en la historia fidedigna de su establecimiento. En el presente caso, á falta de la primera regla, habré de acudir á la historia.

Según los derechos Romano y Español, fuentes más fecundas de nuestra legislación, la elección era definitiva, es decir, que, si por ejemplo, el vendedor optaba por la resolución, no podía pedir el cumplimiento del contrato. En el Derecho Francés el caso es tan discutible como en el nuestro.

Acudiendo pues á la principal regla de investigación, en este caso, se llega á creer que una vez entablada una de las dos acciones no podrá el vendedor ejercitar la otra.

Parece que estas acciones sirven de ejemplo al tan discutido artículo 269 del Código Judicial, cuando habla de acciones *contrarias*, y establece que el actor ha de elegir una, y elegida no podrá cambiarla por otra. Uno de mis más distinguidos profesores da una regla bastante sabia para saber cuándo dos acciones son contrarias entre sí, y es la de suponer una emprendida y fallada en contra del demandante; si puede entablar la otra con éxito, las acciones no serán contrarias; si no lo puede, las acciones se destruyen por la elección, es decir, son contrarias entre sí. Creo que perdida la acción resolutoria no podría adelantarse la del cumplimiento del contrato, y viceversa.

8.º En todo caso, verificada la resolución de una venta, deben aplicarse para la restitución de frutos, arras y expensas, las reglas dadas en el título *De la compraventa* y no las referentes á la reivindicación, porque lo que en verdad ocurre es una resolución, efectuada con ó sin juicio. Además, en el tercer proyecto del Código Civil aparece un artículo que así lo ordena, artículo que fue suprimido, imagino, por considerarlo inútil.

Efectuada la resolución, si el bien vendido fuere fructífero, corresponderán al vendedor los frutos que hubiese producido en el tiempo intermedio, porque la resolución parece que trata de volver las cosas al estado que tenían antes de contratar. Es cierto que la convención está perfecta, á pesar de la cláusula, desde el momento de su celebración, porque los contratos

en nuestro derecho no producen sino obligaciones; pero examinando la resolución se llega al convencimiento de que con ella se efectúa una retroacción del dominio, aun cuando tal retroactividad no está explícitamente reconocida por la ley.

El artículo 1932 da derecho al vendedor para retener las arras ó exigir las dobladas, como también para que se le restituyan los frutos que hubiese producido la cosa en el tiempo intermedio, entre la celebración y la resolución del contrato. No habría por qué aplicar en el caso de resolución, como lo hizo una sentencia, el artículo 1617, que regla la indemnización de perjuicios por mora, si la obligación es pagar una cantidad de dinero.

Tratando el caso 6.º he dicho que por recibir el vendedor una parte del precio no se entiende que renuncia al *Pacto Comisorio*, porque así lo da á comprender el citado artículo 1932, cuando dice que el vendedor tendrá derecho para que se le restituyan los frutos, si ninguna parte del precio hubiere recibido. Ahora bien, si el vendedor ha recibido alguna parte del precio, y opta por la resolución, deberá el deudor restituírle la parte de frutos proporcionada á la del precio que hubiere quedado á deber, fueras ende, como diría la antigua ley española, “ si el que la vendió no quisiese tornar la señal, ó la parte del precio que hubiere recibido,” porque entonces no tendrá derecho á los frutos. Por ejemplo, si yo, comprador, pago la tercera parte del valor de la cosa al celebrarse el contrato, una vez resuelto, deberé restituír al vendedor las dos terceras partes de los frutos que la cosa hubiere producido en el tiempo intermedio, pero siempre que el nombrado vendedor me restituya esa tercera

parte que pagué al contratar, con sus intereses, que de no restituírmelos, creo conservar con derecho todos los frutos. Estas disposiciones provienen del parangón que establece la ley entre los frutos y los intereses, y que se nota siempre que trata estas cuestiones.

El artículo 1932 concluye dando una regla para abonar las expensas. Al comprador, dice, se considerará como poseedor de mala fe. Este asunto queda, en consecuencia, sujeto á lo que dispone el Capítulo 4, Título 12, Libro 2º del Código Civil.

9º ¿ Se puede hacer resolver el contrato por el *Pacto Comisorio* estando la cosa en terceras manos? Si se trata de una especie mueble y de un poseedor de buena fe, no se podría hacer resolver, según el artículo 1547. Si se refiere á bienes raíces, sí sería posible la resolución al tenor del artículo 1548, porque el *Pacto Comisorio* es una condición resolutoria expresa.

En estos casos, para el pago de expensas, restitución de frutos, etc., considerando el pacto que rompe *de derecho* el contrato de venta, creo que el embargo pudiera extenderse á lo que el tercero hubiese quedado debiendo al primer comprador como parte del precio, porque, según he dicho, hay que emprender una acción reivindicatoria, y sería el caso de aplicación del artículo 960; considerando el *Pacto Comisorio* simple, supongo que habría necesidad de una estipulación expresa, tal como lo ordenaba el Digesto, porque esta es una extensión al *Pacto Comisorio*, como lo dice Pothier.

10. Los beneficios resultantes del pacto de que hablo pasan á los herederos, según la disposición general que contiene el artículo 1549, del Título

de las obligaciones convencionales y modales, que dice así: “El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se trasmite á los herederos.” Cada uno de ellos podrá demandar la resolución, siempre que la cosa sea divisible, que de no serlo, tendrán, para que la acción prospere, que demandar todos, ó una vez terminado el juicio de sucesión, aquél á quien se hubiere adjudicado la misma cosa.

11. Uno de los puntos más delicados que pueden presentarse al tratar el asunto de mi tesis, es el de si prescribiendo el *Pacto Comisorio*, prescriben con él los beneficios resultantes de la condición resolutoria tácita. Ante nuestros tribunales, según tengo entendido, se ha sostenido esa doctrina, y la cuestión ha venido á convertirse en un importante problema de Derecho

Por la historia misma de la ley se ve que la prescripción de cuatro años de que nos habla el Código Civil en su artículo 1938, no existía en las legislaciones anteriores á la nuestra, y de las cuales fue tomada. Como he hecho notar, la condición resolutoria tácita, como envuelta en los contratos bilaterales, es de creación moderna, pues ni el Derecho Romano ni el Español tratan de ello.

Por otra parte, el artículo 1930, que habla de la condición resolutoria tácita, está colocado entre las disposiciones generales que tratan *de las obligaciones del comprador*, y el 1546 lo está entre las que se refieren á las *obligaciones condicionales y modales*, en tanto que el 1938 está colocado entre las reglas referentes al *Pacto Comisorio*, de lo

que puede deducirse que este último tiene un carácter especial, y si se quiere, especialísimo. Las leyes deben interpretarse de la manera más razonable, que parezca más conforme con el espíritu general de la legislación, con la equidad natural (artículo 32, Código Civil), y es bien sabido que la base de la legislación es la Justicia. No se comprende cómo podría tomarse como justa y lógica una interpretación en cuya virtud desaparece el derecho de propiedad pasados cuatro años, porque bien entendido, eso sostienen.

Si del *Pacto Comisorio* resultan beneficios especiales, es á ellos á los que debe referirse la prescripción de que trata el artículo 1938, que empieza diciendo: “El *Pacto Comisorio* prescribe etc.” Es, pues, al *Pacto Comisorio*, y no á los beneficios resultantes del artículo 1930, á los que se refiere el tan citado artículo 1938.

Pero se me dirá que entre los artículos del Capítulo 10 en referencia, hay uno que dice que, por el *Pacto Comisorio* no se priva al vendedor de la elección de acciones que concede el artículo 1930, á lo cual pudiera responder que ese artículo es, bien visto, explicativo y no propiamente dispositivo.

Pasados pues cuatro años prescriben los beneficios del *Pacto Comisorio* y continúan los resultantes de la condición resolutoria tácita, que prescriben en veinte años conforme al Capítulo 3.º, Título 41 del Libro 4º.

El Capítulo que trata del *Pacto Comisorio* se presta á tal cantidad de dificultades en materia tan importante, que más hubiese valido su no existencia en el Código Civil colombiano.

Al dar fin á este trabajo, quiero hacer constar mi cordial agradecimiento para con todos los señores Profesores y para con el señor Rector de la Universidad, por las consideraciones con que me han distinguido, durante el curso de mis estudios.

