

881209
4
reg.

UNIVERSIDAD ANAHUAC
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.



UNIVERSIDAD ANAHUAC
VINCE IN BONO MALUM

**LA APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO
CONTRACTUAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANGEL BARON ALONSO

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

C A P I T U L O I

	Pág.
Principios Generales.....	1
1.1. Principios Generales.....	1
1.2. Concepto de la Excepción del Incumplimiento Contractual.....	3
1.3. Finalidad de la Excepción del Incumplimiento Contractual.....	6
1.4. Figuras afines a la Excepción del Incumplimiento Contractual.....	8
1.4.1 Derecho de retención.....	8
1.4.2 Rescisión.....	17
1.4.3 La compensación.....	21
1.4.4 La máxima "Nadie puede alegar en provecho suyo, su dolo o culpa".....	23

C A P I T U L O II

Naturaleza Jurídica de la Excepción del Incumplimiento -- Contractual.....	25
2.1. Excepción dilatoria y substancial.....	25
2.2. Condiciones para su ejercicio.....	31

2.2.1. Opera únicamente en contratos sinalagmáticos.....	31
2.2.2. Que las obligaciones no estén sujetas a plazo.....	35
2.2.3. Que exista incumplimiento del que demanda.....	39
2.2.4. Que se haga valer de buena fe.....	39

SEGUNDA PARTE

Aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual
en otras legislaciones.

C A P I T U L O I

Derecho romano.....	43
1.1 La Excepción del Incumplimiento Contractual en el derecho -- romano.....	43
1.2 Algunas formas de extinción de las obligaciones.....	44
1.2.1 Solutio.....	44
1.2.2 Pacto de non petendo.....	45
1.2.3 Confusión.....	46
1.2.4 Violencia del acreedor.....	47
1.2.5 Capitulis diminutio.....	47
1.3 Aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual -- en algunos actos jurídicos.....	47
1.3.1 Actio pro socio.....	47
1.3.2 Actio rei uxoriae.....	48

	Pág.
1.3.3 Depositum.....	50
1.4. Excepciones afines.....	52
1.4.1 Exceptio doli.....	52
1.4.2 Exceptio pacti conventi.....	53
1.4.3 Exceptio non numeratae pecuniae.....	53
1.5. La conditio.....	54

C A P I T U L O I I

Derecho francés.....	55
2.1 La Excepción del Incumplimiento Contractual en el -- código civil francés.....	55
2.2 Opinión de algunos tratadistas del código civil francés.....	57
2.2.1 Georges Ripert.....	57
2.2.2 Colin y Capitant.....	58
2.2.3 Leon Mazeaud.....	60
2.2.4 Eugene Gaudement.....	63

C A P I T U L O I I I

Derecho alemán.....	65
3.1 Ubicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual -- en el código civil alemán.....	65
3.2 Ambito de aplicación de la Excepción del Incumplimiento -- Contractual.....	67

C A P I T U L O I V

Pág.

Derecho español.....	70
4.1. Derecho civil español.....	70
4.1.1 Legislación Alfonsina.....	70
4.1.2 Derecho canónico.....	70
4.1.3 Conceptualización de la Excepción del Incumplimiento -- Contractual en el derecho civil español.....	71

T E R C E R A P A R T E

Aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual
en el derecho positivo mexicano. . .

C A P I T U L O I

Código civil.....	72
1.1. Código civil de 1884.....	72
1.2. Código civil vigente.....	72
1.2.1 Incumplimiento de las obligaciones.....	73
1.2.2 Artículo 1949 de código civil vigente.....	78

C A P I T U L O I I

Ambito contractual.....	82
2.1. En la compraventa.....	82
2.2. En el arrendamiento.....	88
2.3. En el mandato.....	94

	Pág.
2.4. En la prestación de servicios profesionales.....	97
2.5. En la permuta.....	100
2.6. En el contrato de obra a precio alzado.....	101
2.7. En el depósito.....	102
2.8. En el mutuo.....	105
2.9. En el comodato.....	106

C A P I T U L O I I I

Ley de quiebras y suspensión de pagos.....	107
3.1. Ley de quiebras y suspensión de pagos.....	107
3.1.1. Contratos bilaterales pendientes de ejecución.....	107

C A P I T U L O I V

Adiciones al código civil vigente.....	111
Conclusiones.....	113

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

PRIMERA PARTE
GENERALIDADES
C A P I T U L O I

1

1.1 PRINCIPIOS GENERALES

Todo contrato, como elemento de existencia y como característica sine qua non del mismo, contiene el acuerdo de voluntades de las partes.

Las partes que celebran un contrato pueden obligarse recíprocamente, es decir que los derechos y las obligaciones que se deriven del mismo, son a cargo de ambas partes; la reciprocidad en cuanto a deberes y derechos, supone que los contratantes son a la vez deudores y acreedores. En conclusión, podremos decir que el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. (1) No siendo así cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. (2) En este supuesto estamos en la presencia de un contrato unilateral.

Todas las personas cuya voluntad ha llegado a un acuerdo con otras voluntades para celebrar un contrato quedan obligadas, desde el momento de la celebración de este. Las partes ya tienen una obligación exigible, ya sea lisa y llana, o sujeta a una modalidad; esto constituye lo que se conoce como el principio de la fuerza obligatoria de los contratos. (3)

Existen tres distinciones fundamentales al respecto de la clasificación entre los contratos bilaterales y unilaterales, a saber:

¹Cfr. Artículo 1836: Código Civil para el Distrito Federal; 48a. ed. Ed. Porrúa, México, 1980, p. 331.

²Cfr. Ibid. p. 332.

³Cfr. Francisco Lozano Noriega: Cuarto Curso de Derecho Civil; 5a. ed. Ed. Asociación Nacional del Notariado A.C., México, 1982, p. 32.

A) La primera de ellas es, la que se refiere el artículo 1949 del código civil vigente. Este artículo establece el Pacto Comisorio Tácito, que consiste en la facultad de resolución de las obligacones en los contratos bilaterales, establece:

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

Es decir, que en caso de incumplimiento de alguna de las partes respecto de su obligación contraída para con la otra, la parte que se ve afectada, tiene la facultad de pedir la resolución del conotrato, y más aún, el segundo párrafo de este artículo establece:

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimienoto o la resolución de la obligación, con el resarcimienoto de daños y perjuicios en ambos casos., etc.

Es decir, este párrafo le atribuye o le otorga a dicha parte afectada dos vías que son la de rescisión del contrato y la de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

B) La segunda distinción, consiste en que es propio de los contratos sinalagmáticos, o bilaterales que se planteó el problema de los riesgos, es decir, que las cosas objeto del contrato perezcan por una causa exonerativa de la responsabilidad, como lo es el caso fortuoto o fuerza mayor; El perecimiento de la cosa si se debió a la culpa del deudor, éste tendrá la obligación de resarcir los daños y perjuiocios causados a la otra parte que es la perjudicada en virtud de la negligencia o culpa del deudor de la cosa.

C) Ahora bien, la tercera distinción, es la llamada Excepoción del Incumplimiento Contractual, que para poder interponerla co-

mo un medio de defensa es requisito indispensable que exista una reciprocidad de derechos así como de obligaciones, es decir, que solo es propio de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, como lo establece el artículo 1949 del Código civil, según lo estudiaremos más adelante.

1.2. CONCEPTO DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

Para poder precisar con claridad el concepto de esta excepción, es necesario asimilar que sólo opera en aquellos contratos en los que existe una reciprocidad de derechos y de obligaciones.

Según el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, la excepción del incumplimiento contractual, es:

El derecho que tiene la víctima de un hecho ilícito para negarse a cumplir con su obligación que ella asumió mientras su contraparte no cumpla las que le correspondan. (4)

Por su parte el tratadista Léon Mazeaud mencionó que en un contrato sinalagmático una de las partes puede negarse a cumplir con su obligación mientras la otra parte no ofrezca cumplir la suya. (5)

El Doctor Manuel Borja Soriano, entiende a la excepción -- del incumplimiento Contractual como la autorización que tiene uno de los contratantes a no cumplir su obligación si el otro rehúsa a cumplir la suya, en la dependencia que existe entre las obligaciones -- respectivas de un contrato. (6)

4 ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ: Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., Cajica, Puebla, 1984, p. 559.

5 Cfr. LEON MAZEAUD: Lecciones de Derecho Civil; 2a. ed., Ed. Euro paamérica, Buenos Aires, 1960, p. 361.

6 Cfr. MANUEL BORJA SORIANO: Teoría General de las Obligaciones; -- 8a. ed., Porrúa, México, 1982, p. 492.

Todos estos tratadistas coinciden en la definición, ya - que incluyen el mismo sentido, que es, que si una de las partes en un contrato bilateral exige la ejecución de su crédito sin cumplimentar su propia deuda, la otra parte podrá rehusarse oponiendo la ya mencionada excepción.

Ahora bien, tomando en cuenta los principios de equidad, de justicia, y de obligatoriedad de los contratos cuyas obligaciones - que se deriven del mismo sean interdependientes y correlativas entre - sí, podemos definir en nuestro concepto a la Excepción del Incumplim-
-iento Contractual, como:

Es el derecho que tiene el deudor demandado de no --- cumplir su obligación, en un contrato bilateral, en - tanto que el acreedor que ejercita su acción no cum--
-pla con la obligación recíproca que le corresponde.

Esta definición se explica de la siguiente manera: El -- demandado en juicio, en una relación contractual, es deudor de la obli-
gación que le corresponde, si es deudor cabe hacer la siguiente pregun-
-ta ¿Cómo es posible que un deudor, en una relación jurídica sea a la vez titular del derecho de aplicar o, interponer la Excepción del In-
cumplimiento Contractual como acreedor?

La razón es que estamos en presencia de un contrato sina
lagmático o, bilateral y al haber reciprocidad de derechos como de o--
-bligaciones, las partes son a la vez deudoras y acreedoras, v. gr.:

En una compraventa, el acreedor de la cosa es el compra-
dor siendo este a su vez deudor del precio; y el acreedor del precio -
es el vendedor, que a su vez es deudor de la cosa. Todo esto es lo que
se conoce como el principio de reciprocidad, correlatividad e, inter--
dependencia, principios que se encuentran en toda relación bilateral.

De lo anterior se deduce la siguiente afirmación: Que-- en los contratos en los que nacen derechos y obligaciones para ambas partes una de ellas no puede demandar de la otra el cumplimiento si no hubiera cumplido con sus propias prestaciones u ofreciera cumplirlas; es decir, es una defensa para el demandado por incumplimiento del actor oponiéndola al progreso de la acción de quien lo - demanda sin haber cumplido con sus propias obligaciones, no se puede pretender recibir si no se dá.

Por regla general en los contratos bilaterales no es suficiente para que el acreedor pueda reclamar el cumplimiento, con que la deuda sea exigible, hace falta que cualquiera de las partes estén dispuestas a cumplir con sus propias obligaciones. A manera ejemplificativa, podemos citar la acción del artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles que dice:

Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicita la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones deudas o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación. (7)

De esto podemos decir que para poder ejercitar esta acción es necesario acreditar haber cumplido con nuestras propias prestaciones.

La parte a la que se le exija el pago, tiene derecho a negarse al cumplimiento mientras el otro contratante no ofrezca por sí mismo pagar, ya que es lógico pensar que un contratante no se obli--

7Artículo 464: Código de Procedimientos Civiles; 31a. ed., Porrúa, México 1986, p. 109.

ga, sino por creer, que las prestaciones que deriven de esa obligación serán cumplidas en un mismo tiempo, a menos que hayan pactado lo contrario, o la misma naturaleza del contrato lo impida.

1.3. FINALIDAD DE LA EXCEPCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

Prácticamente la finalidad que tiene esta excepción, no es el reclamar ante los tribunales que los efectos del contrato se retrotraigan hasta el momento de su celebración, sino el aplazamiento de sus obligaciones (principio de conservación de los contratos) además las partes no van a ir más lejos, la excepción obrará entonces como un procedimiento de suspensión temporal en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y es de suspensión temporal ya que esta excepción es una forma de proteger al contratante y éste adopta una posición pasiva, o de espera hasta que se resuelva cuál de las partes cumplirá primero con la prestación que su contraparte le demanda.

Sin duda suele suceder que ante la demanda del otro contratante el acreedor se limita a oponer la excepción y las cosas que dan en el estado en que se encuentran, con lo cual la excepción origina entonces la suspensión temporal del cumplimiento de las obligaciones.

Resumiendo, tenemos tres finalidades a saber:

A) La de proteger al acreedor que interpuso la excepción y mantenerlo en forma pasiva, o de espera hasta que el juez resolviera el litigio en sentencia.

B) Suspender temporalmente el cumplimiento de las obliga--

ciones a cargo de las partes, como una consecuencia ineludible de la reciprocidad de las obligaciones de ambas partes.

C) Mantener el equilibrio, o equidad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, entre las partes, que se realiza así desde su formación, y de aquí se deduce que cuando una de las partes no cumpla con su obligación (ya sea responsable de su cumplimiento o no) puede la otra en primer término negarse a cumplir hasta que sea pagada ella misma, que no es otra cosa que el ejercicio de la Excepción del Incumplimiento Contractual; puede igualmente demandar al incumplido ante los tribunales la resolución; o bien exigir el cumplimiento forzado de la obligación, más el pago de daños y perjuicios, este es el ejercicio del artículo 1949 del código civil.

El criterio que tiene el derecho alemán, sostiene, que a - la estimación de la obligación del que interpone la excepción sigue una sentencia que condena al cumplimiento voluntario y simultáneo; - el vendedor que reclama judicialmente el precio sin que haya procedido la entrega de la cosa, vence en el pleito en el sentido de que el comprador será condenado a pagar el precio, pero esa sentencia condenatoria ha de añadirse que el demandado solamente ha de pagar al entregársele las mercancías. Esto no puede darse en nuestro derecho, - situándonos en este ejemplo, el vendedor que demandó en juicio la entrega del precio, si prospera su acción hasta la sentencia, se condenará al comprador a entregar el precio, cabe hacer notar que la sentencia en este caso será condenatoria. Pero si el comprador opone - la Excepción del Incumplimiento Contractual y esta prospera en la --

sentencia, ésta no será condenatoria para el actor, sino absoluto--
ria para el demandado, en el sentido que quedarán reservas de dere--
chos a ejercitar en juicio.

Esta excepción es pues, un medio de garantizar la simul--
taneidad del cumplimiento de las respectivas obligaciones de las --
partes.

En efecto, estando ligadas las obligaciones de las par--
tes, no sería equitativo obligar a una de ellas a cumplir si la ---
otra no cumple.

1.4. FIGURAS AFINES A LA EXCEPCION DEL INCUM PLIMIENTO CONTRACTUAL

1.4.1. Derecho de Retención.

La doctrina francesa ha tratado de distinguir al derecho-
de retención y a la Excepción del Incumplimiento Contractual por mu
chos puntos de vista y durante varios años, ha establecido que la -
Excepción del Incumplimiento Contractual se aplica únicamente en -
los contratossinalagmáticos y sea cual fuere la obligación que se -
rehusa cumplir.

El derecho de retención por su parte (según la misma doc-
trina francesa) no sólo se aplica en los contratos sinalagmáticos,
sino también a las obligaciones extracontractuales o aquellas no de
rivadas de un contrato y únicamente respecto de obligaciones en las
que una de las partes tenga por objeto la entrega de una cosa.

El ya citado tratadista Leon Mazeaud, dice:

La excepción non adimpleti contractus no se aplica si-
no en los contratos sinalagmáticos, mientras que el de
recho de retención no es inherente a la materia de los

contratos, a la inversa, el derecho de retención supone una obligación de entregar, en tanto que la excepción non adimpleti contractus constituye una defensa a favor del deudor de esa obligación, cada uno permanece distinto; por eso, a veces la excepción subsiste aún cuando el derecho de retención se encuentre -- descartado por razones de orden público.(8)

Pone como ejemplo, de que según el uso del foro el abogado no haya percibido sus honorarios, tiene el derecho de negarse a alegar (aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual), pero no de retener los documentos de los autos (aplicación del derecho de retención).

Lo que caracteriza al derecho de retención y a la Excepción del Incumplimiento Contractual, establece el tratadista Karl Larenz es que la prestación y la contraprestación están en una estrecha relación, de modo que cada parte está solo obligada en principio a realizar la prestación al tiempo que se cumple con la contraprestación.

En el derecho de retención no existe dicha relación inicial entre ambas prestaciones y en el caso de que ambas se basen en la misma relación jurídica, cada una de ellas no ha sido creada en virtud de la otra. (9)

Desde un punto de vista particular, las prestaciones que se derivan en un contrato bilateral son interdependientes entre sí y la relación de dependencia entre las prestaciones mutuamente debidas, y conexas entre sí, se establece solamente mediante la negativa a la

8 Leon Mazeaud: Lecciones de Derecho Civil (trad. del francés por Luis Alcalá Zamora); 2a. ed. Ed. Europaamérica, Buenos Aires, 1960, p. 361.

9 Cfr. Karl Larenz: Derecho de Obligaciones (trad. del alemán por Santos Bris); 2a. ed. Ed. Europaamérica, Buenos Aires, 1958, p. 273.

contraprestación en virtud del incumplimiento a la prestación.

Ahora bien, el derecho de retención puede considerarse -- también como una excepción, entendiendo el término de excepción como defensa material, ya que carece de la misma esencia procesal de la Excepción del Incumplimiento Contractual; es decir, que no se encuentra establecida en el código de procedimientos civiles, sino establecida en el código civil vigente.

El derecho de retención en cuanto a su aplicabilidad constituye un medio de defensa, es decir que ante la negativa de la contraprestación el que tiene la obligación de entregar la cosa objeto del contrato tiene la facultad de no entregarla, guarda el mismo -- principio de la Excepción del Incumplimiento Contractual, por eso -- podemos concluir que guardan una relación muy estrecha.

En nuestro derecho positivo mexicano, se estudian estas -- dos figuras por separado y no se plantean sus relaciones, como lo -- veremos más adelante, luego entonces es evidente que se incluyan como casos de la Excepción del Incumplimiento Contractual, hipótesis -- donde únicamente cabe la aplicación del derecho de retención; tal excepción tiene plena vigencia en nuestro derecho y así lo reconoce -- no solo la doctrina sino la Suprema Corte de Justicia que ha pronunciado diversas ejecutorias como se verá en el capítulo correspondiente.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 1949 faculta, -- como ya lo vimos, al perjudicado a solicitar la rescisión del con -- trato, o a exigir el cumplimiento forzado de la obligación más el -- pago de daños y perjuicios en ambos casos. Cuando una de las par--

tes sufre las consecuencias del incumplimiento de su contraparte, --- puede optar si se le exige su prestación, al ejercicio de este artículo, y es este artículo el origen legal de nuestro tema de tésis, - ya que si una persona tiene la facultad de rescindir o exigir el cumplimiento del contrato ¿porqué no negarse a cumplir con su prestación? si la otra parte no ha cumplido con la suya, desde un punto de vista - personal la interposición de la Excepción del Incumplimiento Contractual trae consigo la exigencia por parte del excepcionante a hacer efectivo su crédito, es decir, va más allá de la simple enunciación del principio lógico jurídico de "el que puede lo más, puede lo menos"; ya que la persona que demanda el cumplimiento forzado de las obligaciones o, la rescisión en su caso, tiene un crédito a su favor, pero ¿acaso la otra parte tiene el mismo derecho? luego entonces se aplica un principio, el cuál dice " a la misma razón, corresponde un mismo derecho" .

El derecho de retención implica la posibilidad de no cumplir con entregar lo que se debe, en tanto que su contraparte no cumpla con su obligación, ahora bien la diferencia entre estas figuras radica en que el derecho de retención se refiere exclusivamente a obligaciones - de dar, en tanto que la Excepción del Incumplimiento Contractual, se refiere a todo tipo de obligaciones sea cual fuere su objeto.

Una de las características que presentan ambas figuras jurídicas, lo es en que en la Excepción del Incumplimiento Contractual - no es necesaria la tenencia de la cosa, la cuál se omite de ser entregada, transmitida, pagada, o devuelta, mientras que en el derecho de - retención es la tenencia de la cosa un requisito indispensable.

Al comparar estas dos figuras jurídicas, se plantea un problema:

¿La aplicación del derecho de retención es a la vez aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual? ¿Si son dos-- figuras jurídicas similares? ¿porqué se estudian por separado?

Para contestar estas interrogantes, tenemos que precisar - que:

1) Las dos figuras son derechos que tienen las partes que se ven perjudicadas en virtud del incumplimiento de su contraparte.

2) La Excepción del Incumplimiento Contractual se refiere a obligaciones de dar, hacer, y no hacer; en cambio el derecho de re tención sólo se refiere a obligaciones de dar; mientras que la primera se refiere a todo tipo de obligaciones sea cual fuere su objeto, la -- segunda exclusivamente se refiere a un sólo tipo de obligaciones.

Ahora bien, estas dos figuras jurídicas se encuentran en el Código Civil vigente pero sin guardar relación alguna aparentemente.

En doctrina existen dos teorías, las cuáles resuelven nuestro problema relativo a las cuestiones arriba planteadas.

1) La primera teoría es la llamada Restrictiva, esta teoría se refiere concretamente en que el código civil vigente no menciona en terminos generales un derecho de retención, ni tampoco se ocupa de un caso o capítulo relativo u exclusivo al mismo, al igual que tampoco se ocupa de mencionar expresamente la existencia de la Excepción del In-- cumplimiento Contractual y menos aún señala en dónde se encuentra, si en terminos particulares no están expresamente relacionados, sino que am

bas figuras jurídicas están contempladas en determinados casos. En esta teoría nos podemos dar cuenta que la Excepción del Incumplimiento Contractual, como ya vimos, es el no cumplir con una prestación, mientras que el derecho de retención es exclusivo de todos aquellos contratos que implican exclusivamente una obligación de dar, es decir, que la obligación debida se encuentra establecida en el artículo 2011 del código civil vigente, - el cual dice a su letra:

La prestación de la cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. (10)

Ahora bien, en estos casos el que tiene el derecho de retención puede ejercerlo por sí, o a través de la autoridad judicial, por ello es consecuente resolver que el derecho de retención sólo se puede ejercitar cuando es la ley la que determina su procedencia y no en otros casos.

2) La segunda teoría es la llamada Extensiva, según ésta, la retención debe autorizarse en todos los casos que presentan una analogía incontestable con las situaciones previstas en los casos que haya un texto en contrario.

¿Porqué estas figuras si son similares se estudian por separado?, las razones pueden ser:

- A) Que la excepción del Incumplimiento Contractual, no

10Artículo 2011: Código Civil para el Distrito Federal; 48a.- Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Página 358.

está prevista en ningún texto del código civil vigente y el derecho de retención se encuentra indistintamente consignado en varios artículos de nuestro código civil partiendo de la base que la excepción del contrato no cumplido o del incumplimiento contractual opera en todo tipo de obligaciones sea cual fuere su objeto.

B) La Excepción del Incumplimiento Contractual se opone como ya vimos, ante la autoridad judicial como consecuencia de la exigencia de la otra parte a cumplir la prestación reclamada, el derecho de retención también surge como respuesta a una exigencia a cumplir una prestación debida, aunque también es oponible sin recurrir ante la autoridad judicial, siempre y cuando lo precise el texto legal como es el caso del artículo 2286 del código civil vigente, aunque la misma interposición del derecho de retención implica que la excepción del incumplimiento contractual también sea interpuesta.

C) La Excepción del Incumplimiento Contractual es oponible en vía de excepción al igual que el ejercicio del derecho de retención con la excepción del depósito de cosa robada, tanto en materia civil como en materia mercantil.

Para mayor claridad de nuestra exposición, citaremos algunos casos en los que se prevé el derecho de retención, y hasta cuando llega la aplicabilidad la Excepción del Incumplimiento Contractual.

En la compraventa.- El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le paga o asegura.

el crédito, en los casos previstos por los artículos 2286 y 2287 del código civil.

El primero de los casos (art. 2286) consigna que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un --plazo para el pago. En este supuesto, la Excepción del Incumplimiento Contractual se haría valer, cuando el comprador demandara del vendedor la entrega de la cosa o bien la rescisión del contrato por incumplimiento de éste. El derecho de retención surge materialmente - porque así lo consigna la ley, mientras que la Excepción del Incum--plimiento Contractual persiste como un derecho general de no cumplir con una prestación sea cual fuere su especie, el derecho de reten---ción se prevé en casos en concreto.

El segundo de los supuestos es el que señala el artículo - 2287 del código civil que dice:

Tampoco está obligada a la entrega, aunque haya concedi do un término para el pago, si después de la venta se - descubre que el comprador se haya en estado de insolven cia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo - de perder el precio a no ser que el comprador le dé --- fianza de pagar al plazo convenido. (11)

En este supuesto también es aplicable la Excepción del Incumplimiento Contractual, porque a pesar de la existencia de un plazo - para pagar el precio, dicho plazo se entiende por perdido de conformidad con el artículo 1959 que dice:

11 Artículo 2287: Código Civil para el Distrito Federal; 48a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Página 38.

Artículo 1959: Código Civil para el Distrito Federal; 48a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 350.

Perderá el deudor todo el derecho a utilizar el plazo:
 L.-Cuando después de contraída la obligación resulte -
 insolvente salvo que garantice la deuda. (12)

Estos artículos se basan tanto en la presunta voluntad --
 del acreedor, pues este no hubiera concedido el plazo ante la insolu
 vencia del deudor como en el principio de la equidad y de la buena
 fe que deben regir en el cumplimiento de los contratos.

El tercer caso es el derecho de retención que tiene el --
 permutante que ha recibido la cosa que se le da en permuta y acrediu
 ta que no era la propia del que la dió para no entregar la que él -
 ofreció en cambio y cumplir con devolver la que recibió.

El Doctor Rafael Rojina Villegas afirma que con la aplicau
 ción de los artículos 2286, 2287, 2299 del Código Civil vigente re-
 ferentes a la compraventa, los permutantes tienen la facultad de no
 cumplir con sus propias prestaciones. Entendemos por nuestra parte que
 además de hacer una aplicación de estos artículos del Código Civil --
 de la compraventa en la permuta, dicha aplicación está autorizada por
 el artículo 2331 que textualmente dice: (13)

Con excepción de lo relativo al precio son aplicables-
 a este contrato las reglas de la compraventa, en cuan-
 to no se opongan a los artículos anteriores. (14)

Y además porque implican la aplicación de un principio más
 general que rige en nuestro Código Civil en materia de obligaciones-
 recíprocas que es de la Excepción del Incumplimiento Contractual --
 no que implique necesariamente la aplicación general del derecho --

MCfr. Artículo 1959.op.cit.,p.400

MCfr. Rafael Rogina Villegas:Compendio de Derecho Civil,5a.ed.
 Ed. Porrúa, México,1969, pág.170.

MCfr. Artículo 2331.op.cit.,p.438

de retención que como hemos visto con las razones anteriormente apun-
tadas está prescrito en nuestro derecho.

Así como estos casos existen otros tantos que implican es-
tas dos figuras sin que en el ejercicio de una demerite a la otra.

Otro de los casos conocidos por nuestra ley lo es en el de-
pósito aquí opera por autoridad judicial el art. 2533, dice a la le-
tra:

El depositario no puede retener la cosa, aún cuando al -
pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a
que se refiere el artículo anterior; pero si podrá en es-
te caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmen-
te la retención del depósito. (15)

Aquí expresamente la ley le concede a la persona del dep^osi-
tario, el derecho de retención cuando no se le asegure el pago de --
los gastos o costas (expensas) que ha hecho durante la duración del-
contrato, pero en el caso de que el depositante le demandare en ju-
icio la entrega de la cosa dada en depósito ¿Acaso el depositario no
puede excepcionarse? diciendo: "Como no he recibido el pago de las-
expensas que hice durante el juicio o no se me aseguró el pago de--
estas, yo no entrego la cosa, objeto del contrato hasta que el depo-
sitante cumpla con su obligación", en este caso estaremos en presen-
cia de la Excepción del Incumplimiento Contractual.

Así como estos casos hay otros tantos, los cuales se trata-
rán más adelante.

1.4.2. LA RESCISIÓN

A simple vista, nos podemos dar cuenta de que ambas figuras
jurídicas pueden ser invocadas por la parte que se ve perjudicada por
el incumplimiento en una obligación bilateral, por la otra parte, si-
15Artículo 2533:Código Civil:op.cit.,p.436.

es así ¿Existe alguna diferencia? ¿Sus efectos son los mismos?, y--
 si la diferencia existe ¿Cuándo se invoca una u otra figuras jurídi-
 cas?

Para contestar estas interrogantes debemos definir y expli-
 car cada una de ellas.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González define la rescisión -
 diciendo:

Es el acto jurídico unilateral, por el cual se pone fin
 de pleno derecho "ipso-iure" - Sin necesidad de declara-
 ción judicial - a otro acto, bilateral, plenamente válí-
 do, por incumplimiento culpable en este, por una de las
 partes. (16)

Por otra parte el tratadista Ramón Sánchez Medal al hablar-
 de la terminación de los contratos, dice:

Que el cumplimiento de las obligaciones a cargo de una-
 de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolu-
 ción del contrato bilateral (1949) a la que a veces lla-
 ma el legislador rescisión del contrato. (17)

Según Planiol, la diferencia entre estas dos figuras es --
 muy discutida, ya que una da lugar a la otra, es decir que para que
 exista la Excepción del Incumplimiento Contractual es necesario que
 primero se haya demandado la rescisión, aquí cabe hacer notar que -
 para que exista una u otra figura es necesario el incumplimiento de
 las partes (conclusión a la que ya hemos llegado con anterioridad);
 de la anterior afirmación podemos decir que la rescisión se hace va-
 ler por vía de acción (art. 1949 del código civil); entendiendo en-

16Ernesto Gutiérrez y González: Derecho de las Obligaciones; 5a.-
 Edición, Cajica, México 1984, página 663.

17Ramón Sánchez Medal: Contratos Civiles, 2a. Edición, Porrúa Mé-
 xico, 1973, página 69.

en este caso que la acción es el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe; es decir, es el derecho subjetivo que tiene una persona de exigir a un determinado órgano jurisdiccional una sentencia favorable, desde luego la Excepción del Incumplimiento Contractual se hará valer por vía de excepción, ya que la -- excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra -- él. (10)

La Excepción del Incumplimiento Contractual constituye una detantas razones del demandado apoyadas en circunstancias de hecho o de derecho que autorizarán el rechazo de la demanda.

Según ya vimos, el artículo 1949 del Código Civil señala - que la parte afectada, además de tener las dos acciones ya comentadas con anterioridad puede esta pedir el resarcimiento de daños y perjuicios, ¿Es posible que la persona que oponga la Excepción del Incumplimiento Contractual pida resarcimiento de daños y perjui--- cios?

Ya vimos que el ejercicio del artículo 1949 es característico de los contratos bilaterales y en estos nacen prestaciones recíprocas, luego entonces lo que exige una de las partes lo puede -- exigir la otra; los autores alemanes consideran que esta excepción tiene un carácter reconventional, es decir que opera con la misma-- fuerza de la acción controvertida o en controversia, por esta razón no encuentro impedimento alguno por el cual, el que opone la ya mencionada excepción no reclame en juicio daños y perjuicios. El fundamento legal lo encontramos en el artículo 2110 de nuestro Código ci

¹⁰Eduardo Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 1a. ed. Editorial Nacional Mexicana, México 1984, página 100.

vil que a la letra dice:

art. 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. (19)

No sólo la función de la rescisión es diferente (se dirige a la extinción del vínculo jurídico) sino que su presupuesto es diverso, mientras que la rescisión implica la extinción de la obligación, la Excepción del Incumplimiento Contractual, parte de la base de que la obligación persiste, dejando intacta la relación contractual y solo postergando o retrasando el cumplimiento. Podemos decir que los efectos que producen ambas figuras jurídicas son diversos, ya que en la rescisión las cosas volverán al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato, en cambio los efectos que produce la Excepción del Incumplimiento Contractual son el equilibrio, protección y suspensión temporal del cumplimiento de las obligaciones; en el entendido que es un efecto primordial de la resolución de los contratos el restablecimiento de las cosas al estado anterior que existía al momento de celebrarse el contrato mediante el recurso técnico de la retroactividad de la resolución; se presentan casos en que la restitución al estado anterior al contrato o a la devolución recíproca de prestaciones no es posible lo cual ocurre cuando la prestación efectuada por el acreedor que ha cumplido consistió en un "hacer" o cuando la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido, se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por este último, o cuando se trata de prestaciones de ejecución continuada o, que sus prestaciones se ejecuten periódicamente, o -

de tracto sucesivo. La retroactividad de la resolución puede ser puramente obligatoria o "interpartes" cuando su efecto consiste simplemente en el deber recíproco de devolución de prestaciones entre las partes, porque las cosas objeto de tales prestaciones existen íntegras y no generaron ningún derecho a favor de terceros en el período intermedio desde la celebración del contrato hasta el momento de la resolución del mismo. (20)

Podemos decir que cuando existe la Excepción del Incumplimiento Contractual, primero existió una acción de rescisión, o de cumplimiento forzoso de las obligaciones, no siendo así a la inversa ya que si el que demanda la rescisión y no incumple este con su obligación, no ha lugar a la existencia de la excepción. Esto demuestra que la rescisión es una causa de disolución de los contratos posterior a su formación, que opera retroactivamente. En cambio la excepción del incumplimiento contractual, no disuelve el vínculo contractual que existe entre las partes y su existencia depende del incumplimiento simultáneo (de ambas partes), no siendo así en la rescisión que para que exista supone el sólo incumplimiento de una de las partes.

1.4.3. LA COMPENSACION

La compensación y la Excepción del Incumplimiento Contractual son dos figuras que presentan grandes y abismales diferencias, a saber, para poder diferenciarlas precisaremos cada una de ellas.

²⁰Cfr. Ramón Sánchez Medal: La Resolución Por Incumplimiento. 1a. edición, Editorial Porrúa, México 1979, página 206.

La compensación.- Es un modo de extinción especial de las obligaciones recíprocas, que dispensa mutuamente a ambos deudores - de la ejecución efectiva. Esta definición a mi modo de ver, señala con acierto la finalidad de la compensación, pero tiene el defecto de no comprender la compensación parcial y, sobre todo el de que -- pueda llevar a confundir la compensación con la reciprocidad o bilateralidad, de la cual se diferencia en que la bilateralidad supone una sola relación y la compensación dos relaciones obligatorias.

En nuestra legislación, la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. (art. 2185, cód. civ.).

Algunos autores establecen que la compensación no es otra cosa que la Excepción del Incumplimiento Contractual, pero ejercitada de una manera más completa, pues ambas instituciones reposan en el mismo concepto y tienen igual fundamento jurídico.

Ahora bien, tenemos que la reciprocidad que existe entre dos créditos también surge en esta figura jurídica que es la compensación, pero los requisitos que tiene esta no son los mismos que la ya mencionada excepción.

Por otra parte, el fundamento de ambas instituciones es -- diverso; en la compensación opera un doble pago abreviado, que se realiza entre dos obligaciones independientes entre sí, pero que se relacionan al ser las mismas personas recíprocamente acreedores y - deudores. La compensación es un modo de extinción de las obligaciones; en cambio la Excepción del Incumplimiento Contractual, como ya vimos, es una especie de igualdad, una medida protectora del acree-

dor que la ejercita.

La misma naturaleza procesal de ambas figuras es distinta, mientras que la compensación opera como una excepción perentoria, la Excepción del Incumplimiento Contractual, como una excepción dilatoria. El ilustre jurista Eduardo J. Couture establece la diferencia de estas excepciones y dice:

Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho, constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. A diferencia de las dilatorias su enumeración no es taxativa, normalmente no aparecen enunciadas en los Códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. (21)

Acerca de estas dos figuras podemos decir que la compensación únicamente se produce cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero o en cosas fungibles y por el contrario en la Excepción del Incumplimiento Contractual, ambas deudas pueden provenir como ya dijimos, de cualquier tipo de obligación sea cual fuere su objeto.

1.4.4. La máxima "Nadie puede alegar en provecho suyo, su dolo o culpa".

Estas dos figuras a simple vista parece que no guardan relación alguna, pero al ser aplicada la excepción del incumplimiento contractual, automáticamente se aplica esta máxima.

Para precisar la aplicación anterior, es necesario saber el significado de esta máxima, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González dice que en traducción literal significa que nadie puede alegar y -

21 Eduardo J. Couture: Op. Cit., Página 91.

ser oído cuando invoca un acto deshonesto cometido por él. (22)

La relación que existe entre esta máxima y la Excepción del Incumplimiento Contractual, es muy clara, ya que una persona -- que no ha cumplido con su prestación no tiene el derecho de demandarle a otra persona el cumplimiento de su obligación, es decir, -- no puede demandar ni ser oído en juicio, cuando solo puede invocar en apoyo de su demanda, un acto doloso, inmoral, o igual efectuado por él. En este caso, estaríamos en la situación de que ambos contratantes no hubieren cumplido con sus respectivas obligaciones.

Esta máxima era entendida por nuestros Códigos Civiles anteriores, como una manera de protección al contratante que su voluntad era viciada por error y el objeto del contrato era ilícito o inmoral; el principio conforme al cuál nadie puede alegar sin ser oído en justicia sus propios actos ilícitos, no hace sino sancionar saludablemente para los altos fines de la justicia la ilicitud de la causa.

Quizá de una manera indirecta prevalezca, al aplicarse la Excepción del Incumplimiento Contractual, esta máxima, ya que, cómo es posible que una persona que no ha cumplido con su obligación, alegue a Beneficio suyo, su propio incumplimiento, ya sea de cualquier medio coactivo para hacer eficaz su crédito.

2.1. EXCEPCION DILATORIA Y SUBSTANCIAL

La excepción del Incumplimiento Contractual , tiene su origen, no en el código de procedimientos civiles, sino en el código civil, por esta razón, esta excepción la excluimos de las procesales, para darle un carácter substantivo derivado del análisis del artículo 1949 del código civil vigente como lo veremos oportunamente en su estudio; este tipo de excepciones, las llamadas substanciales tienden a paralizar la acción del actor ya que se encuentran fundadas en la ley substantiva y con las que el demandado impide un pronunciamiento sobre el fondo del negocio aunque indudablemente tienen un efecto procesal, ya que constituyen ser verdaderas excepciones puesto que el juzgador no podrá tenerlas en cuenta si no son opuestas por el demandado.

Visto todo lo anterior , la excepción del incumplimiento contractual , es propiamente una excepción , o sea un contraderecho del demandado que hace ineficaz la acción del actor, acción originada en una pretensión que se fundamenta por sí sola.

Para una mejor exposición , citaré a continuación a algunos tratadistas que han definido lo que es propiamente una excepción:

A) Eduardo Couture:

La excepción es, el poder jurídico que se haya investido, el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él. (24)

²⁴ Eduardo Couture: op.cit., página 90.

En cierto modo, como lo hace notar el jurista arriba citado, la excepción es la acción del demandado, era éste el alcance del texto clásico "Reus in exceptione actor est" (El reo al oponer una excepción es actor).

B) Ugo Rocco:

La excepción es la facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes frente a la acción ejercitada por el actor. (25)

C) Eduardo Pallares:

Las excepciones son los hechos impositivos o modificativos que dan nacimiento a un derecho del demandado -- contra el actor que puede hacerse valer en el mismo -- juicio al contestar la demanda o en juicio diverso. (26)

La excepción como lo entiende el Licenciado Pallares, es un derecho que el demandado tiene en contra del actor y que puede hacer valer en juicio donde es demandado, su nota esencial consiste en que mediante la excepción se destruya la acción.

D) Cipriano Gómez Lara:

Las excepciones son oposiciones que no desconocen o -- niquen la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y/o derechos suficientes para excluir, desvirtuar o postergar los efectos jurídicos pretendidos por el actor. (27)

25 Ugo Rocco: Tratado de Derecho Procesal Civil; (Traducción al Español por Santiago Sentis y Marino Ayerra); 1a. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976, Página 315.

26 Eduardo Pallares: Derecho Procesal Civil; 10a. Ed. Porrúa, México, Página 295.

27 Cipriano Gómez Lara: Derecho Procesal Civil; 1a. Ed. Editorial-Trillas, México 1984, Página 56.

Cabe destacar que la Excepción del Incumplimiento Contractual es una excepción, ya que esta se opone al progreso de la acción del que demanda (actor), es decir, sobre la acción intentada por éste encuadra perfectamente este contraderecho ya que constituye una razón del demandado apoyada en circunstancias no sólo de hecho sino también de derecho para pedir al órgano jurisdiccional rechace la demanda instaurada en su contra.

Es importante aclarar lo referente a la carga de la prueba, ya que desde que se inicia el procedimiento, el demandante solo necesita probar que la prestación reclamada le es debida, sobre su propia obligación este guarda silencio, pero si el demandado alega la excepción, el actor ha de aportar la prueba de que él ha cumplido ya la prestación correspondiente (o al menos ofrecerla en ese momento). A este respecto el tratadista Ludwig Enneccerus afirma que el demandado no tiene que probar su derecho de excepción, ya que el nacimiento del mismo resulta automáticamente del contrato bilateral alegado por el actor.

Se hace notar que algunos autores sostienen que no se trata de una excepción propiamente dicha, sino de una defensa de fondo, predomina la idea de que se trata de una excepción dilatoria, pero con la carga de la prueba para el actor, salvo que el demandado hubiese recibido la prestación en calidad diferente de la de pago.⁽²⁷⁾ La defensa se limita a una negativa, sin plantear nuevas cuestiones, por lo cual no es necesario que el demandado presente pruebas de su negación, ya que le corresponde al demandante demostrar sus afirmaciones.

²⁷Cfr. G.A Borda:op.cit.,p441.

La excepción establece ya un debate nuevo, sobre hechos - distintos que contradicen al derecho material del actor, de naturaleza impeditiva, modificativa o extintiva, según persigan eliminar el nacimiento del derecho o producir su modificación o su extinción.

El derecho Italiano afirma el carácter de la Excepción -- del Incumplimiento Contractual, como verdadera excepción; se indica que es una verdadera y propia excepción de derecho sustantivo -- (aquí cabe aclarar que la Excepción del Incumplimiento Contractual no tiene su origen en el código de procedimientos civiles, sino en el código civil), fundada en el presupuesto de la existencia de un contracrédito a favor del demandado, cuyo incumplimiento por el actor es afirmado, la excepción paraliza temporalmente el derecho del actor o demandante (excepción dilatoria), pero no la extingue (si lo extinguiere, hablaríamos de una excepción perentoria), de tal manera que una vez cumplida la obligación por parte del actor este -- readquiere el poder de exigir del demandado la prestación, o bien rescindir por incumplimiento el contrato más el pago de daños y perjuicios.

En cuanto al carácter dilatorio debemos de precisar que -- la Excepción del Incumplimiento Contractual a diferencia de las excepciones perentorias, no tiene por objeto excluir el derecho material o el juicio en el que se ha hecho valer; pero podemos precisar más aún que la Excepción del Incumplimiento Contractual se trata -- de una excepción substancial o de fondo, en el entendido de que las excepciones pueden ser materiales, substanciales o de fondo y --

procesales, en virtud de esta clasificación podemos decir que la - Excepción del Incumplimiento Contractual, es dilatoria y que su -- tramitación es diferente a las demás excepciones procesales de carácter dilatorio ya que esta excepción no tiene por objeto excluir la pretensión del actor, sino que su objeto o finalidad es la suspensión temporal del cumplimiento de las obligaciones, sin paralizar el procedimiento ya que esa suspensión temporal del cumplimiento de las obligaciones se da en el momento en que se interpone, -- sin que sus efectos se retrotraigan hasta la celebración del contrato, por lo tanto podemos excluir nuestra excepción de las perentorias; al decir que esta excepción tiene un trámite especial y diferente a las demás excepciones procesales, nos referimos a que, - mientras la primera se resuelve en sentencia definitiva como excepción de fondo, las segundas se resuelven según las nuevas reformas a nuestro código de procedimientos civiles en su artículo 35 que - dice a la letra:

Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo -- 272 A. (28)

El artículo 272 inciso A) del código de procedimientos civiles, ahora, según mi opinión personal, trata de una nueva etapa-- dentro del procedimiento de los juicios que es llamada por nuestro código de procedimientos civiles "Audiencia Previa y de Conciliación", esta etapa procesal es quizá semejante a la audiencia del --

28 Artículo 272 A: Código de Procedimientos Civiles; 31a. Ed. Editorial Porrúa, México 1986. Página 271.

derecho procesal laboral.

Ahora bien, cuando señalé que el objeto de la Excepción del Incumplimiento Contractual como excepción dilatoria, era paralizar o, dejar las cosas como están sin que se retraigan los efectos, no con ello quise decir que se tiene que resolver esta -- primero, y después se continúe el procedimiento; procesalmente hablando, esta excepción no constituye artículo de "previo y especial pronunciamiento", a este respecto la única excepción de previo y especial pronunciamiento de acuerdo con las últimas reformas procesales lo es la excepción de nulidad de notificaciones de acuerdo con el artículo 78 del código procesal civil.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta excepción podemos concluir que es dilatoria, sin embargo cuando las partes en un juicio son condenadas simultáneamente al cumplimiento de sus obligaciones, resulta que el carácter de excepción dilatoria es desvirtuado, ya que de sostener lo contrario equivaldría a autorizar -- una injusticia por desconocimiento del principio de igualdad, ya que si la sentencia definitiva reconoce la interposición de la -- Excepción del Incumplimiento Contractual facultaría al demandado -- a abstenerse de cumplir con su prestación, obligando a la otra -- parte a iniciar otro juicio, lo que sería violatorio del principio de economía procesal, en este supuesto no hablaríamos de una excepción dilatoria sino de una defensa de fondo.

En el caso contrario si la Excepción del Incumplimiento Contractual no solo prosperase o fuera reconocida por la autoridad, sino

que también estuviera acompañada de una sentencia absolutoria para el demandado que la interpuso y esta a su vez cause ejecutoria dicha sentencia no constituye "cosa juzgada", por lo que el actor podrá reunir nuevamente todos los requisitos que hagan viables sus pretensiones y podrá demandar de nuevo.

Las excepciones Dilatorias o temporales pueden extinguirse en cualquier momento o etapa del procedimiento, esta excepción se puede extinguir por renuncia del excepcionante, por su allanamiento posterior en el juicio antes de sentencia, por extinción de la deuda, por pérdida de la cosa si el contrato es de ejecución sucesiva, por transacción, y por cumplimiento de la contraparte.

2.2 CONDICIONES PARA SU EJERCICIO.

- A) Opera únicamente en los contratos sinalagmáticos.
- B) Que las obligaciones no estén sujetas a plazo.
- C) Que exista incumplimiento del que demanda.
- D) Que se haga valer de Buena fe.

2.2.1 Al decir que la Excepción del Incumplimiento Contractual sólo opera en los contratos sinalagmáticos, tendremos que precisar que la excepción de nuestro tema es sólo aplicable a este tipo de contratos, ya que esta se deduce del artículo 1949 de nuestro Código Civil, que como ya vimos, establece lo que se conoce como "Pacto Comisorio Tácito" y consiste en la facultad de resolver el contrato o bien exigir el cumplimiento del mismo; en los contratos unilaterales no encontramos esa facultad, puesto que no hay obligaciones recíprocas, esto es, en los contratos unilaterales no existe ese doble carácter entre las partes de acreedores y deudores recíprocos; el artículo 1949, dice:

...en las recíprocas".

y es el contrato sinalagmático o bilateral el que contiene obligaciones recíprocas; entonces sólo respecto de los contratos bilaterales tiene aplicación el artículo 1949 de nuestro código civil.

El artículo 1836 del código civil, define al contrato bilateral o sinalagmático, diciendo:

El contrato el bilateral cuando las partes se obligan -
recíprocamente. (29)

(30)

El Lic. Francisco Lozano Noriega entiende como concepto de sinalagmático y/o bilateral:

En él todos los contratantes tienen un doble carácter:-
al mismo tiempo son acreedores y deudores.

En otras palabras: El contrato bilateral o sinalagmático --
produce obligaciones recíprocas; todos los contratantes, todas las -
personas cuya voluntad ha llegado a un acuerdo con otras voluntades,
para producir el contrato, quedan obligados.

Al decir que el contrato sinalagmático contiene obligaciones recíprocas, no quiere decir de ninguna manera que estas sean exigibles en ese momento, ya que el contrato puede estar sujeto a una -
modalidad o su naturaleza lo impida.

Es lógico pensar que la Excepción del Incumplimiento Contractual sólo sea aplicable a los contratos sinalagmáticos puesto que una persona puede negarse a cumplir con su obligación cuando su contraparte también se ha negado en cumplir con la suya, esto no sucede-

29 Código Civil. Artículo 1836. Op. Cit., Página 331.

30 Francisco Lozano Noriega: Op. Cit. Página 50.

ría en los contratos unilaterales ya que el obligado es una parte y la otra sólo recibe el beneficio de esa obligación. Sin embargo, - aquí cabe preguntar ¿La Excepción del Incumplimiento Contractual es aplicable a los contratos sinalagmáticos imperfectos? Pues bien, - desde un punto de vista muy particular los contratos sinalagmáticos imperfectos no pertenecen a la clasificación de los contratos bilaterales, ya que estos nacen unilaterales y por hechos supervenientes - o posteriores a la celebración del contrato unilateral, este se --- transforma en bilateral, es decir, esa bilateralidad o supuesta reciprocidad nace por hechos no derivados del contrato. En doctrina, para que un contrato sea bilateral o sinalagmático es necesario que contenga el llamado "sinalagma" es decir, exista una reciprocidad - simultánea, pero se entiende esta reciprocidad desde la celebración misma del contrato.

Por lo anterior, la Excepción del Incumplimiento Contractual es improcedente en este tipo de contratos a menos de que las -- partes hayan estipulado expresamente en el contrato que si por hechos supervenientes a la celebración del mismo naciesen nuevos derechos y/o obligaciones de las parte de modo que estas constituyen -- una reciprocidad simultánea puede pactarse que una parte cumplirá - con su obligación cuando la otra cumpla con la suya.

La excepción del Incumplimiento Contractual presupone la - existencia de una obligación que no haya quedado extinguida en virtud de cualquier causa, solo ante la interdependencia de obligaciones recíprocas correlacionadas jurídicamente puede justificarse la - aplicación de esta excepción.

2.2.2 QUE LAS OBLIGACIONES NO ESTEN SUJETAS
A PLAZO.

En principio, en las obligaciones recíprocas, o bilaterales el tiempo de su cumplimiento las hace simultáneamente exigibles, a menos de que se haya estipulado lo contrario; es decir, que las obligaciones no sean lisas o llanas sino que estén sujetas a un término suspensivo y extintivo. El primero está establecido por el artículo --- 1953 del Código Civil que dice:

Es la obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado día cierto. (31)

Es decir, las obligaciones serán exigibles el día señalado para el cumplimiento de las mismas, el término que nos referimos es - suspensivo, ya que las partes no pueden demandar el cumplimiento de - la obligación hasta que no se haya vencido el término, luego entonces es improcedente la excepción dilatoria del incumplimiento contractual. Ahora bien, tenemos que analizar a favor de quien se establece el término: Dice el artículo 1958 del código civil.

El plazo se presume estableciendo en favor del deudor a menos que resulte de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes. (32)

Si el plazo está a favor del deudor, el acreedor no puede - exigir el cumplimiento de su obligación, sino hasta el día que venza - el plazo o el deudor caiga dentro de los supuestos del artículo 1959 - del Código Civil, que dice:

31 Código Civil: Artículo 1953. Op. Cit. Páginas 350.

32 Código Civil: Artículo 1958. Op. Cit. Página 351.

Perderá el deudor todo el derecho a utilizar el plazo: I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda; - II. --- Cuando no otorgue el acreedor las garantías a que estuviere comprometido; - III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desapareciera, a menos que sean inmediatamente substituidos por otras igualmente seguras, (33)

Si el plazo está a favor del acreedor, este en cualquier momento puede exigir el cumplimiento de la obligación del deudor aunque el primero no haya cumplido. Si el deudor opone la Excepción del Incumplimiento Contractual, esta se tendrá por no opuesta, ya que la obligación del actor o acreedor todavía no es exigible, es decir, si el término está estipulado exclusivamente en favor del acreedor, este último puede inmediatamente exigir el pago pero el deudor no puede imponérselo procesalmente hablando, si en el efecto, el que demanda (acreedor), gozara en el momento de trabarse la litis de un plazo no vencido para cumplir sus obligaciones no hay incumplimiento de su parte, y por lo tanto la Excepción del Incumplimiento Contractual es improcedente.

(34)

El Licenciado Gutiérrez y González dice que existe un caso en que aún tratándose de contratos bilaterales no opera la excepción del incumplimiento contractual. Cuando las obligaciones de las partes están sujetas a plazo; este es el tercer supuesto del artículo 1958 del código civil que el término esté a favor de las dos partes es lógico pensar que no existe exigibilidad de las obligaciones hasta el momento del vencimiento del plazo, luego entonces

33Código Civil: Artículo 1959. Op. Cit., Página 351.

34Gutiérrez y González: Op. Cit., Página 562.

no solo es improcedente la acción del que demanda sino también resulta improcedente la Excepción del Incumplimiento contractual. Ahora bien, no se trata de un plazo extintivo, puesto que los derechos y las obligaciones son exigibles en todo momento y éstas cesan cuando se vence el término.

Concluimos diciendo que la Excepción del Incumplimiento Contractual es improcedente cuando se opone y existe el plazo a favor del que demanda o bien, a favor de las partes que celebran o integran el contrato. Sin embargo, ¿Qué efectos tiene el vencimiento del plazo suspensivo?

1.- El primero de ellos es que al concluir el último día del plazo la obligación sujeta a esta modalidad que aún no era exigible adquiere ese carácter y el acreedor tiene derecho a exigir el pago y el deudor por su parte tiene la facultad de liberarse de la obligación.

2.- El segundo efecto es aquél por el cual ya vencido el plazo, y ya siendo las obligaciones de las partes exigibles y estas no han satisfecho sus prestaciones surge el retraso, pero es un efecto especial, ya que en las obligaciones recíprocas las partes que no han cumplido con sus prestaciones no incurrían en mora. Dentro del capítulo de la aplicación de esta excepción en nuestro derecho positivo, expongo con más profundidad este tema.

La mora presume una pretensión personal o real, plenamente eficaz y vencida. La pretensión a la que se opone una excepción dilatoria, ha de ser tratada como una pretensión todavía no vencida. Pero si la excepción dilatoria solo tiene por finalidad evitar al --

acreedor una prestación que a él le incumbe simultáneamente.

El Contrato o la ley pueden determinar quién tiene que-- hacer primero la prestación en un contrato bilateral. Si nada se -- ha determinado, cada una de las partes puede exigir y demandar la-- prestación, pero la otra puede oponerle una excepción dilatoria -- que se basa en la injusticia de esa exigencia, La Excepción del - Incumplimiento Contractual; El demandado no tiene que probar su derecho de excepción ya que el nacimiento del mismo resulta del contrato bilateral alegado por el demandante. Es lógico pensar -- que una persona no puede demandar sino hasta que la obligación de su contraparte es exigible.

Ahora bien, ¿Cómo se sabe si se ha caído en mora cuando las obligaciones no estuvieren sujetas a plazo?

Se siguen dos reglas(artículo 2080 del código civil):

1) Si las obligaciones son de dar, la exigibilidad de es tas ocurre treinta días después de la interpelación judicial o ex trajudicial ante notario o dos testigos.

2) Si las obligaciones son de hacer, debe de transcurrir el tiempo necesario para la ejecución del hecho y que el acreedor exija el pagp. Aquí el artículo 2080 no aclara si tal exigencia -- deberá manifestarse a través de una interpelación judicial o basta-- ría que fuera en forma extrajudicial.

2.2.3 QUE EXISTA INCUMPLIMIENTO DEL QUE DEMANDA.

Como ya vimos en el capítulo anterior, para poder oponer esta excepción es necesario que, exista la reciprocidad de derechos y de obligaciones; la parte que exige debe haber cumplido con - su obligación o cuando menos ofrecer cumplirla en el momento que -- exige el cumplimiento de su contraparte.

El Actor que tampoco ha cumplido con su obligación, tiene dos posibilidades; la primera, cumplir con su obligación en el momento de demandar, por ejemplo, consignando la suma adeudada; y la segunda, ofrecer cumplir simultáneamente con su contraparte. Es natural que baste sólo el ofrecimiento de cumplir, porque si las obligaciones son de cumplimiento simultáneo a nadie se la puede exigir que cumpla antes de la otra parte, aunque su obligación sea a plazo vencido.

En nuestro derecho no basta que una persona cumpla parcialmente con la obligación que le corresponde para alegar que ya ha cumplido con una parte ya sea reducida o considerable, se sigue el principio de obligatoriedad que rige en los contratos, el cuál aparece consagrado en el artículo 1796 del código civil vigente, el cuál dice:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

2.2.4 QUE SE HAGA VALER DE BUENA FE.

Este principio es de gran valor jurídico y moral. Los contratos no solamente obligan a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que se deriven de la buena fe, la ley, el uso, según este principio de la buena fe, la ley regula de dos maneras distintas los contratos bilaterales y unilaterales. En los contratos bilaterales el principio de la buena fe se manifiesta como reciprocidad y una demostración evidente la tenemos en que las prestaciones deben ser equivalentes, si se rompe la equivalencia, se considera que hay

lesión. Ahora bien, la equivalencia no significa, como es evidente, igualdad, toda equivalencia supone que hay un margen de tolerancia que permite desigualdad en los valores de la contratación si esa de sigualdad no existiera, carecería de objeto propiamente el contrato.

Este principio de la buena fe se aplica en sentido estricto en los contratos bilaterales, estatuyendo que si una de las partes no cumple su obligación carecerá de derecho para exigir a la otra parte su cumplimiento.

La otra categoría a la que se refiere el principio de la buena fe, es ante los contratos unilaterales, a este respecto no se habla de reciprocidad, sino que el legislador manifiesta este principio a través de la gratitud.

Dentro de la buena fe, la oposición de la Excepción del Incumplimiento Contractual, no puede tener otro efecto que una reducción del monto o de la reclamación cuando el demandado ya obtuvo en otro juicio una condena contra el actor que puede llevarla a la ejecución o invocarlo en vía de compensación, para disminuirle el valor de las prestaciones que se le reclaman.

La buena fe en nuestro derecho ha tenido trascendencia, ya que el máximo tribunal así lo considera:

BUENA FE.-Es base inspiradora de nuestro derecho y debe serlo, por tanto, el comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan.
3a.SALA Boletín 1957 página 411 Actualización Civil
N.1 tesis 1804 página 892.

SEGUNDA PARTE

APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
EN OTRAS LEGISLACIONES.

SEGUNDA PARTEAPLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN OTRAS LEGISLACIONES.C A P I T U L O I1.1. LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.

En el tema relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, en el derecho romano, señala el Dr. Guillermo-Floris Margadant:

Es un negocio sinalagmático el incumplimiento de un sujeto libera a otro. La defensa que consiste en el argumento "Yo no cumplo, porque el otro no ha cumplido", - esta excepción de contrato no cumplido ha surgido, más bien, de influencias germánicas posteriores. (35)

La fides romana exigía que una persona cumpliera aunque la otra parte no hubiera cumplido con su obligación. Sin embargo este principio, exageradamente honrado, se atenuó de diversas maneras como lo era que el vendedor de un objeto al contado no tenía obligación de entregarlo, mientras el comprador no pagara el precio, sin embargo, mediante la acción concedida al vendedor, podía obtener del comprador -- que este le consignase el precio. Con estas medidas el derecho romano llegaba, al menos en casos de compraventa, a un resultado práctico muy parecido a la Excepción del Incumplimiento Contractual, pero sin admitir en forma general que el incumplimiento del uno sirviera de pretexto para el incumplimiento del otro.

La Excepción del incumplimiento Contractual, como podremos observar, se explica en razón de la interdependencia causal de las prestaciones, lo que conlleva al principio de su ejecución simultánea; en el derecho romano halló su justificación a través del Bonafidei iudicium de carácter pretorio en aquellas acciones derivadas de contratos consensuales no solemnes.

35 Guillermo Floris Margadant: Derecho Romano; 3a. Edición, Editorial Esfinge, México, 1968, Pág. 359.

1.2. ALGUNAS FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

En Roma, hasta fines de la república, el cumplir con una obligación, no era suficiente para extinguirla, era una atadura, - para que se cumpliera se necesitaba una desatadura, es decir un acto contrario para que se extinguiera una obligación.

La obligación había sido establecida por un sistema antiguo llamado de balance y bronce "per aes et libram" que consistía -- en que una persona prometía pagar una determinada cantidad y la otra prometía en haber recibido esa determinada cantidad. Desde la desaparición de este acto contrario, la clasificación de la extinción de las obligaciones es:

- 1) Ipso Jure.
- 2) Oppe Exceptiones (vía de excepción)

Desde el derecho romano ha existido una distinción entre - estas dos formas de extinción de las obligaciones.

1.2.1. SOLUTIO.- LLAMADA TAMBIEN SOLUCION, Y SIGNIFICA DAR CUMPLIMIENTO A ALGO QUE NO ES OTRA COSA QUE EL PAGO.

Nuestro Código civil en su título cuarto, en el capítulo - de efectos de las obligaciones, Capítulo Uno, en el artículo 2062 de fine lo que es el pago y podemos encontrar las grandes reminiscencias del derecho romano, y lo define:

Art. 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. (36)

En el antiguo derecho romano no se admitía que otra persona hiciera el pago; al ir evolucionando el derecho se admitió que un ter

cero lo hiciera siempre y cuando ese pago no implicase cualidades-- especiales del deudor. El pago generalmente era hecho al acreedor, sin embargo podía pagársele al apoderado, mandatario, heredero, tutor, etc. El objeto del pago es el cumplimiento completo de la --- obligación.

1.2.2. PACTO DE NON PETENDO.

En las vías de excepción, el deudor va a oponer una excepción a la acción del demandante; si prospera la excepción ante la - acción, la obligación se extingue porque se deja a la voluntad de - la parte deudora el cumplir o no, sin que existiera una fuerza para hacerla cumplir. Si había entre las partes un pacto de no pedir -- lo que se debe (pacto de non petendo), por lo cual un acreedor concede, o perdona una determinada deuda al deudor, para el derecho civil romano, este pacto no tenía validez ya que para ellos había formas reconocidas para extinguir las obligaciones. El pretor consideró que es justo crear la exigencia que en la sociedad todos los pactos deberían de respetarse y cumplirse y en base a estos principios el pretor instituye la excepción de pacto que se va a dar cuando al quien ha celebrado un pacto con otra persona; que con posterioridad al acreedor no respetaría ese pacto y exige al deudor el cumplimiento de sus obligaciones, violando, o no reconociendo el pacto, el -- deudor podía defenderse a través de la excepción de non petendo.

Esta excepción tiene como finalidad, que las obligaciones--- nes serán exigibles cuando las partes así lo determinen y constituye la interpretación contraria de la Excepción del Incumplimiento - Contractual ya que en el pacto de no pedir lo que se debe, el acree

dor no exigirá el cumplimiento de las prestaciones al deudor, es decir, que existe un vínculo jurídico de respeto del acreedor en el sentido de no exigir las prestaciones al deudor, no siendo así en la Excepción del Incumplimiento Contractual, ya que en ésta, las dos partes exigen recíprocamente el cumplimiento de sus prestaciones u obligaciones.

1.2.3. CONFUSION

La confusión extingue la obligación de pleno derecho, pues presenta la característica de que en una misma persona se encuentran las calidades de acreedor y deudor reunidas luego se extingue la obligación, pues si las calidades de acreedor o deudor que estaban reunidas se separan de nuevo, la obligación recobra toda su fuerza.

Cuando por herencia, el carácter del deudor venía a recaer en la misma persona que tenía el carácter de acreedor dentro de la misma obligación, esta se extinguía por confusión. El acreedor que posteriormente resultaba ser el heredero del deudor perdía así su crédito. (37)

1.2.4. VIOLENCIA DEL ACREEDOR.

La violación ejercida por el acreedor con el fin de cobrar su crédito, extinguía la obligación. Nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Aquí cabe mencionar que existe en nuestro sistema jurídico, específicamente en el artículo 17 Constitucional la reminiscencia de este principio romano.

37 Cfr. Guillermo Floris Magadant: Op. Cit. Página 360.

1.2.5. CAPITIS DEMINUTIO. LA MUERTE DEL DEUDOR EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS EXTINGUE SUS OBLIGACIONES.

Cuando el objeto de la obligación era de dar (dare), no se extinguía la obligación; si es de hacer si se extinguía; si es por -- contrato se transmite la obligación; si la obligación nacía de deli-- tos, la muerte del deudor modificaba frecuentemente el objeto de la - obligación, ya que los herederos solo respondían por el valor de su enriquecimiento.

1.3. APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN ALGUNOS ACTOS JURIDICOS

El derecho clásico romano, desconoció la Excepción del In-- cumplimiento Contractual, ya que la cláusula *ex fide bona* la hacía in-- necesaria; esta fué creada por los postglosadores, pero es cierto que la doctrina de los romanistas no es concordante, el derecho romano - aceptó que en todo contrato bilateral la parte demandada pudiera opo-- ner la excepción de que el actor no ha cumplido con su prestación, o - ha cumplido indebidamente.

1.3.1. ACTIO PRO SOCIO.

Mediante esta acción, se hace valer todas las obligaciones- de carácter recíproco de los miembros de la sociedad.

En Roma, la sociedad era un contrato consensual, por el --- cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero. Todos los so-- cios están sujetos a las mismas obligaciones y tienen los beneficios- de los mismos derechos. Particularmente en este subinciso, uno de -- los efectos de la Excepción del Incumplimiento Contractual, no es el- justificar el incumplimiento de una de las partes en virtud del incum- plimiento de la otra parte; sino en virtud del incumplimiento de algu-

no de los socios, éste no podrá tener los beneficios que la sociedad presenta, por haber logrado satisfacer las obligaciones que la sociedad le ha exigido; es decir, que al no cumplir con una determinada obligación está contraviniendo lo que se conoce como el "affectio societatis"; es decir, con aquello que impulsó a los socios a crear la sociedad, en el entendido de que es el vínculo de colaboración activo y conciente entre los socios.

La Actio Pro Socio se trata de una acción general de rendición de cuentas, y la condena de algún socio como consecuencia de su ejercicio lleva aparejada la declaración de infamia, esa acción no da lugar a adjudicaciones el ejercicio de esta acción implica automáticamente la disolución de la sociedad.

Esta acción no es ni de carácter directo ni contrario, ya que las partes se encontraban desde un punto de vista jurídico, en un nivel de absoluta igualdad, ya que todos tenían los mismos deberes; es por esto que los socios que ejercitan la Actio Pro Socio, exigen el cumplimiento de las obligaciones a un determinado socio, y ejercitan la Excepción del Incumplimiento Contractual al no otorgar al socio incumplido los derechos y beneficios de la sociedad en este caso se crea el supuesto: "Como ese socio no ha cumplido con sus obligaciones para con la sociedad, la sociedad no tiene que cumplir con ese socio las suyas".

El contrato de sociedad en Roma, sólo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los socios que la integraban, sin tener efectos frente a terceros, y es muy dudoso si en el derecho romano se reconoció la personalidad jurídica de la sociedad.

1.3.2. ACTIO REI UXORIAE.

En Roma existía el contrato conocido como "dote", que es el conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer, o de otra persona a su nombre para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio.

La dote puede tomar la forma de una entrega, datio dotis; - una promesa, dictio dotis, o la remisión de una deuda a cargo del marido.

En caso de disolución del matrimonio, la dote debía devolverse, si el matrimonio se disolviera por muerte del marido o por divorcio, o si no existía matrimonio, es decir que era una dote nupcial o, dictio dotis, los maridos deberían de devolver la dote en caso de repudio, en la época republicana, el pretor crea la actio rei uxoriae, concedida a la esposa repudiada una acción para recuperar su dote, así como a la viuda, y a la divorciada.

Para que esta acción no careciera de eficacia práctica, el legislador tomaba medidas sobre la administración de la dote durante el matrimonio, aunque los bienes dotales pertenecían al marido, no podía éste vender o hipotecar los inmuebles dotales y respondía de cuanto se hubiera perdido por su dolo o culpa.

La aplicación de la actio rei uxoriae, trae consigo la aplicación misma de la Excepción del Incumplimiento Contractual, en el entendido de que la promesa de matrimonio obliga al esposo promitente a casarse y a la mujer o esposa promitente a aportar bienes dotales para ayudar a soportar las cargas del matrimonio, si el esposo promitente no se casa y repudia a la mujer, no tiene derecho a la dote; si la mujer es repudiada no tiene la obligación de aportar bienes al matrimonio, si ya hubo dote, la mujer tendrá el derecho -

de exigir su devolución, en el entendido de que si una parte no cumple, la otra parte no estará obligada a cumplir, principio de la Excepción del Incumplimiento Contractual.

En el caso de la muerte del marido, la dote se devolvía a la viuda, ya que cesaron las obligaciones del esposo con su muerte, por lo tanto la viuda tenía el derecho de exigir la dote para ella, si el matrimonio fué celebrado sine manu, si el matrimonio fué celebrado cum manu se restituiría para el pater familias de la viuda. Lo mismo sucedía en el divorcio.

1.3.3. DEPOSITUM (DEPOSITO).

Este contrato en Roma, pertenecía a la clasificación de los contratos reales, es decir aquéllos que para su perfeccionamiento requiere la entrega de la cosa, no como en el derecho civil actual que el contrato de depósito es considerado consensual (idea -- con la que nuestra Ley está de acuerdo), es decir que surte sus --- efectos en virtud del acuerdo de voluntades entre las partes, desde este primer punto de vista, en Roma era menester del depositante u obligación de este, entregar la cosa. Partiendo de ese punto de -- vista deslindemos el contenido obligacional de este contrato:

OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE.

1) Entregar la cosa, sin ésta obligación era imposible -- que este Contrato surtiera sus efectos. Aquí cabe el comentario de que el depositario no podía cumplir con sus obligaciones si el de-- positante no entregase la cosa, el depositario si es requerido por el depositante en virtud de que este ha incumplido con sus obliga-- ciones este podía aplicar la Excepción del Incumplimiento Contrac-- tual, en el sentido de que si el depositante no ha cumplido con su obligación de entregar la cosa, el depositario no puede cumplir con-

sus obligaciones.

2) Reembolsar los gastos hechos, eventualmente por el depositario para la conservación del objeto.

3) Pagarle lo convenido al depositario en caso de que el depósito fuese bilateral.

En estos dos puntos anteriores, el depositario podía negarse a cumplir con su obligación de restituir la cosa, aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual, y tenía el derecho de retenerla.

OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.

1) Recibir la cosa, si el depositario se niega a recibir la cosa, no podrá cumplir con sus demás obligaciones.

2) Guardar o conservar la cosa, prácticamente, es el objeto inmediato del contrato de depósito. Si el depositario no cumple con esta obligación, es lógico pensar que el depositante se niegue a pagarle lo convenido. Ejercicio de la Excepción del Incumplimiento Contractual.

3) Restituir la cosa, esta podrá ser antes o en el vencimiento del contrato, esta facultad de pedir se le restituya la cosa, era del depositante que podía pedirla en cualquier momento aunque el contrato de depósito no llegase a su vencimiento.

1.3.4. PIGNUS (PRENDA)

En la prenda, el acreedor prendario podía ejercitar la Excepción del Incumplimiento Contractual, en el sentido de no entregar la cosa dada en prenda hasta que el deudor prendario no pagase la deuda principal, y podía el acreedor prendario retener la cosa no solamente hasta el pago integral del crédito, sino también hasta obtener

el pago de otros créditos quirografarios, estén o no vencidos.

Algunos autores sostienen que el acreedor prendario no puede retener la prenda por los créditos que han sido contratados simultáneamente con el crédito prendario. La acción pignoraticia puede ser intentada si el capital solamente, a los intereses solamente no han sido pagados no habiendo en consecuencia derecho de retención por el resto, los intereses en el primer caso y el capital en el segundo.

1.4. EXCEPCIONES AFINES DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO

1.4.1. EXCEPTIO DOLI.

Esta excepción nace en virtud del dolo ejercitado por el acreedor, y es un medio de defensa, que el deudor tiene en contra de la acción del acreedor cuando no ha ejecutado aún la obligación. Esta excepción no procedía contra terceros de buena fe, que hubieran adquirido un objeto en cuya transmisión anterior se hubiese actuado con dolo, cuando existía un dolo mutuo esta excepción de dolo era improcedente.

Se podía pedir indemnización por daños y perjuicios causados por el actor oponiendo esta excepción.

Podemos concluir diciendo que la exceptio doli o excepción de dolo es parecida a la Excepción del Incumplimiento Contractual, sin embargo, tienen particulares diferencias, ya que la primera se opone en contra de la acción del actor cuando éste exige la prestación del deudor e incurre en dolo ante tal exigencia; en cambio en la Excepción del Incumplimiento Contractual, el acreedor exclusivamente exige el cumplimiento del deudor y este la opone en virtud del incumplimiento y no del dolo del acreedor, son afines estas figuras ya que la actitud

que guarda el sujeto activo de la obligación para exigir el comportamiento de su prestación y el rechazo de esa exigencia a través de - las excepciones mencionadas desvirtúan la calidad que tiene el acreedor de poder exigir al demandado el cumplimiento de su obligación.

1.4.2 EXCEPTIO PACTI CONVETI.

El pacto de non petendo da lugar a la exceptio pacti conventi, mediante la cuál el deudor, sin negar la obligación se opone a la acción por la que se reclama la prestación perdonada. (30)

El deudor ejercita esta excepción cuando es perseguido para su cumplimiento por parte del acreedor.

1.4.3. EXCEPTIO NON NUMERATAE PECUNIAE

Sucedía a menudo que un usurero a quién se dirigía un prestatario, exigía de él una promesa de restituir, ya por estipulación, ya por chirographum, antes de entregarle la cantidad debida, era fácil a un acreedor poco escrupuloso perseguir al deudor y hacerle pagar lo que en realidad no le había prestado; fue hecha una reforma en su interés, se decidió que el deudor perseguido en virtud de una estipulación o chirographum, y que pretendía no haber recibido la cantidad cuya restitución reclamaba. En efecto no es el deudor quién debe probar su alegato, es al acreedor demandante que puesta dicha excepción tendría que probar que se le debía dicha cantidad o especies. Es decir que su crédito tiene una causa. Pero opuesta al demandante que se dice que es el acreedor litteris, no contradice directamente la pretensión emitida en la intentio de la fórmula y constituye por consiguiente una verdadera excepción.

30Cfr. Eugene Petit: Derecho Romano (Traducción del francés por José Fernández), 9a. ed. Editorial Nacional, México, 1961 p. 283

5.1 CONDICTIO.

En la figura del enriquecimiento ilegítimo, existían acciones por las cuáles la persona que cumplía con una supuesta obligación que no debía, o que no era la cantidad que se le reclamaba, pero que cumplía con ella, podía recuperar ese o parte del pago a través de las acciones - conocidas como:

a) Conditio indebiti soluti, esta acción se concedía al que - había entregado algo a otra persona, pensando erróneamente que lo debía.

Si alguien pagaba su deuda por error antes del vencimiento no procedía esta acción, ya que en tal caso se pagó un debitum y no un - indebitum, es decir que no procedía esta acción si se cumplía con una ob - ligación natural, pensando que era civil.

b) Conditio ob turpem causam, en el caso de esta acción, el actor entregaba al demandado algún valor, a fin de que no cometiera un de - lito o para que cumpliera un deber jurídico preexistente, pero cuando la finalidad era inmoral y no justa, lo dado no se podía recuperar, el pre- - tor no ayudaba a quitar algo a uno y dárselo a otro.

c) Conditio causa data causa non secuta, esta acción sirve para recuperar lo que se había entregado en caso de no haber obtenido la contraprestación esperada.

d) Conditio sine causa, se trata de entregas no justifica- das en el momento mismo en que se efectuaban, pero que por acontecimien- tos posteriores daban lugar a un enriquecimiento ilegítimo.

2.1. LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
EN EL CODIGO CIVIL FRANCÉS

La Excepción del Incumplimiento Contractual sólo está prevista por unos textos fragmentarios, por ejemplo el artículo 1612 -- del Código civil francés; aunque se le otorga un alcance general, -- pues vale más sancionar la negativa a cumplir, que tener seguidamente que pronunciar una resolución retroactiva. Según comenta el artículo 1192 del código civil francés, la Excepción del Incumplimiento Contractual es un efecto de la confusión, que tiene lugar cuando el perjudicado, obligado al cumplimiento de su prestación, advenga titular de un derecho a recobrar la merced a la facultad resolutoria que hace surgir la inejecución de la otra parte. (39)

El arriba citado artículo 1612 del código civil francés, -- maneja el principio de que el vendedor puede negarse a entregar la -- cosa hasta en tanto el comprador no pague su precio. El fundamento de este derecho, no es otro que la voluntad misma de las partes, ya que ambas se obligaron pero con la condición de que la otra ejecutara su compromiso y obligación; el vendedor retendrá la cosa hasta en tanto que el comprador le ofrezca el precio.

El artículo 1653 del código civil francés concede el derecho al comprador de no pagar el precio si este es perturbado o si -- tiene el justo temor de serlo en la posesión de la cosa vendida. El artículo 1948 del mismo código civil francés concede el derecho al -- depositario, si es acreedor del depositante, a no devolver o restituir la cosa objeto del depósito si este no indemniza en su totalidad al depositario por los gastos hechos para la conservación de la cosa.

³⁹ Jean Carbonier: Derecho Civil (Traduc. del Francés por Manuel Zo rilla); 1a. Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1961. Pág. 675.

En materia de arrendamiento, la legislación francesa es - muy cuidadosa, precisamente para no perjudicar a una de las partes y favorecer a la otra, es decir, que se niega a favorecer al inquilino o -- arrendatario, ya que no tendrá derecho a ejercitar la Excepción del Incumplimiento Contractual en virtud de subordinar el pago de las rentas-- al cumplimiento de las reparaciones que le incumben al arrendador. Esta solución muestra el deseo de los tribunales de aliviar o de mejorar la situación de los propietarios; sin embargo dicha Excepción del Incumplimiento Contractual, por razón de equidad, no se aplicaría cuando el --- arrendador teniendo la obligación de hacer las mejoras necesarias al -- bien arrendado y este no cumpliere fué demandado a cumplirlas, en este caso es improcedente la excepción. El artículo 1749 del código civil francés impide recoger la Excepción del Incumplimiento Contractual como institución contraria a la buena fe, como tratándose de una obligación principal, solo se contravenga su temor; y cuando la obligación incumplida no repercuta sobre la causa legítima para no cumplir. La misma -- jurisprudencia, interpreta las obligaciones de las partes en algunos -- contratos como es el caso:

1) Mandatario, respecto del encargo del mandante en no - entregar, en no rendir cuentas hasta que el mandante pague las sumas - que se obligó a pagarle.

2) Comodatario, en no entregar y restituir la cosa objeto del comodato, hasta que el comodante no le indemnice por los gas---

tos de daños y perjuicios causados por la cosa dada en comodato.

2.2. OPINION DE ALGUNOS TRATADISTAS Y COMENTADORES
DEL CODIGO CIVIL FRANCÉS

En el código civil francés, no existe disposición relativa a una excepción de esta índole, ni siquiera una somera alusión; pero es fácil justificar su existencia legal deduciéndola por la de la acción. El artículo 1184 del código civil francés da a cada contratante el derecho de pedir la resolución judicial del contrato en caso de incumplimiento, en consecuencia se ha concluido que aquél que puede rescindir, repetir con mayor razón puede no dar o no cumplir; este mismo razonamiento es tratado por mí en el Capítulo I, correspondiente a la presente tesis.

2. 2. 1. GEORGES RIPERT

Este Tratadista Profesor Honorario de la Facultad de Derecho de París, opina que:

Si uno de los contratantes reclama el cumplimiento del contrato sin haber cumplido con su obligación, o, sin -- ofrecer ese cumplimiento, el otro puede rechazar esa acción oponiendo la excepción del incumplimiento. (40)

Debe pues, formularse una regla, tomando en consideración la opinión de este autor, ya que en todo contrato sinalagmático ninguna de las dos partes puede exigir la prestación que le es debida - si no ofrece cumplir con su propia obligación. La definición acerca de la excepción hecha valer por este connotado tratadista es cierta, sin embargo, cabe señalar que la resolución será hecha por un juez - a través de la petición de defensa de una de las partes, pero el fin no es otro que permitir rehusar el cumplimiento haciéndose juez de - su propia causa.

40 Georges Ripert: Tratado de Derecho Civil Traduc. del Francés - de Delia García); 2a. Ed., Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1959 Pág. 40.

2.2.2. COLIN Y CAPITANT

Estos autores en la obra denominada "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", hacen un estudio profundo de la Excepción del Incumplimiento Contractual; partiendo de la idea de que las partes que celebren juntas un contrato sinalagmático pueden regular el orden en el que deberán cumplir sus prestaciones recíprocas. Pero si los contratantes no han determinado el orden del cumplimiento de sus obligaciones, este cumplimiento deberá ser recíproco y simultáneo. Esta simultaneidad es en efecto, conforme a la naturaleza misma del contrato sinalagmático, cada contratante como solo consiente en obligarse para obtener la prestación con que cuenta, verá -- burladas sus esperanzas si estuviese obligado a entregar lo que ha prometido sin recibir al mismo tiempo aquello que se le prometió en cambio; siendo la obligación de uno el fundamento de la del otro. (41)

Es decir, se puede convenir en un contrato de compraventa por ejemplo, que el vendedor consienta en entregar la cosa el mismo día de la celebración del contrato y concede al comprador -- uno o varios días más de plazo para el pago del precio.

El tratadista, menciona que en ninguna parte del código civil francés se encuentra un artículo que consagra la regla general de que en un contrato sinalagmático uno de los contratantes no podrá perseguir el cumplimiento de la prestación que le ha sido prome

41 Colin y Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil, (Traducción del Francés de Francisco Ortega); 2a. Edición, Reus, 1955, Página 530.

tida. Pero como se vió en la parte introductoria al presente capítulo si bien esta regla no se encuentra enunciada en ninguna parte del Código Civil francés (ni tampoco en nuestro Código Civil), se encuentra -- sin embargo, textos que la aplican al contrato de compraventa, artículos 1612 y 1652 relativos al pago del precio, y a la entrega de la cosa; el artículo 1653 del mismo Código Civil francés autoriza al comprador que tiene el temor de verse perturbado por una acción, ya hipotecaria, ya reivindicatoria, para suspender el pago del precio hasta que el vendedor haga cesar esa perturbación. Los anteriores ejemplos nos dan la idea de que el contratante que corre el riesgo de no obtener -- la prestación con que cuenta, no puede ser obligado a cumplir la suya. Pero practicamente y como ya lo hice notar, la Excepción del Incumplimiento Contractual, no es un instrumento para evadir obligaciones, al contrario, es un medio de defensa que exige el cumplimiento de la otra parte, que sirve de salvo conducto para el cumplimiento de quien la -- opone.

Por último, dicen los artículos 1612 y 1651 y 1653 que consagraban aplicaciones del derecho de retención, toda la serie de casos -- en que los tribunales conceden al deudor el derecho de retener la cosa que está obligado a entregar, cuando se le pide que la entregue, -- no son, en realidad, más que aplicaciones de la excepción non adimpleti contractus cuyo carácter general y origen racional, conviene como -- se ve, poner en claro.

Esta opinión fortalece la que yo realicé en los primeros capítulos al decir que la Excepción del Incumplimiento Contractual es la generalidad de un derecho a ejercitar y el derecho de retención es la especie de ese derecho a ejercitar por una persona que no está obliga-

da a entregar un objeto determinado.

2.2.3. LEON MAZEAUD

Este autor francés, con las mismas características y con los mismos elementos que constituyen la excepción de contrato no cumplido o del incumplimiento contractual que los demás autores, más -- sin embargo comenta ciertas ideas que en opinión personal contradicen lo que con anterioridad se afirmó. El citado autor dice:

La excepción non adimpleti contractus se funda como la teoría del riesgo, sobre la voluntad presunta de las partes. (42)

Aunque en el capítulo preliminar de la presente tesis quedó clara la diferencia que existe entre los contratos bilaterales y unilaterales, y una de ellas, es que, es exclusivo de los contratos bilaterales se planteé la teoría de los riesgos como la aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual, como el ejercicio -- del artículo 1949 del código civil, este autor llega a profundizar -- en la idea anterior, al decir, que la teoría del riesgo, como al excepción del Incumplimiento Contractual se fundan en la presunta voluntad de las partes; ambas instituciones, a pesar de su mismo origen no guardan relación alguna, ya que la primera se plantea de la siguiente forma:

En un contrato sinalgmático, cuando una de las partes está

42 Leon Mazeaud: Lecciones de Derecho Civil (Traduc. del Francés -- por Luis Alcalá Zamora); 1a. Edic. Editorial Europaamérica, 1959 Página 430.

impedida de cumplir por causas de fuerza mayor o de caso fortuito una obligación (sigue estando sujeta o no, la otra parte por su propia obligación y la segunda se plantea, de la siguiente manera, ya citada anteriormente:

En un contrato sinalgmático, una de las partes puede negarse a cumplir con su obligación mientras que la otra parte no cumpla con la suya.

La segunda idea que se le puede criticar a este autor es:

La esfera de la excepción "non adimpleti contractus" es la misma que la de la resolución judicial o la del riesgo; la excepción se aplica a los contratos sinalgmáticos perfectos o imperfectos. (43)

En el título anterior, en el capítulo II, hice mención de que la Excepción del Incumplimiento Contractual, era indiscutiblemente aplicable a los contratos sinalgmáticos Perfectos, más no así a los imperfectos y que estos no son bilaterales por nacimiento del contrato, sino por hechos supervenientes al mismo, es decir que en estos no existe el sinalagma o reciprocidad nacida por voluntad de las partes sino por un hecho posterior e inimputable a esa voluntad.

La última idea que contraviene lo anteriormente escrito es:

La excepción non adimpleti contractus resulta de la voluntad de los contratantes; es parte inherente del contrato; por lo tanto, un contratante puede invocarla sin estar obligado a demandarla ante los tribunales, no deriva de la voluntad sino del incumplimiento.

Esta idea, resulta lógica ya que si el cumplimiento de las-

obligaciones se crea en virtud de la voluntad de las partes, puede válidamente crear situaciones de carácter jurídico en caso de incumplimiento, un ejemplo claro es aquel del pacto comisorio expreso, - que no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia la han tomado como válida.

En la aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual pueden presentarse dos situaciones:

1.- Que el que exige el cumplimiento de una obligación no acuda a los órganos jurisdiccionales. En este caso es claro que el excepcionante se negará a cumplir con esa obligación tampoco ocurriendo a los tribunales.

2.- Que el que exige el cumplimiento de una obligación -- a través de la vía de acción, ocurra ante los tribunales a exigir el mencionado cumplimiento.

En este caso el demandado puede tomar alguna de estas cuatro aptitudes:

a) Que se allane a las prestaciones exigidas (Art. 274 -- del Código de Procedimientos Civiles).

b) Que no conteste lo que se le demanda, en este caso se le aplicará el artículo 271 del código de procedimientos civiles -- que a continuación se transcribe, y estará en el estado jurídico de rebeldía.

Art. 271.- Transcurrido el término del emplazamiento - sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y - se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas, observándose las prescripciones del título noveno. Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad-

si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo. Si el juez encontrare que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo e impondrá una corrección disciplinaria al actuariocuando aparezca responsable. Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, excepto en los casos en que las demandas afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, -- pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo. (44)

c) Que el demandado también exija al actor el cumplimiento de ciertas prestaciones y oponga la reconvencción (art. 272 del código de procedimientos civiles).

d) De que oponga excepciones y defensas.

En esta situación si no se hace valer por vía judicial, es seguro que si se niega a contestar la demanda, y oponer la excepción del incumplimiento contractual se le declare rebelde o contumáz, y aún se niega a cumplir entraríamos en el supuesto de la autotutela y en contra del artículo 17 Constitucional, es por eso por lo cual discrepo de la opinión del autor citado.

2.2.1. EUGENE GAUDEMMENT.

Este autor al hablar de la Excepción del Incumplimiento Contractual llega a un alcance más profundo ya que comenta que puede irse aún más lejos y decidir que el incumplimiento de una de las partes hace que la otra pueda hacer rescindir el contrato. Este nuevo derecho difiere del primero en tres puntos:

1° Es una acción y no un mero medio de defensa;

2° Conduce a la supresión del contrato, en tanto que la excepción deja subsistir el contrato, de modo que si la parte recalcitrante cumple, la otra debe cumplir y

3° La excepción no puede invocarse cuando una de las partes ha confiado en la otra; por el contrario, la acción rescisoria es posible desde que haya incumplimiento. (45)

Lo discutido por este auto, ya fué tratado por el susten--
tante cuando se trató el tema relativo a las figuras afines a la --
Excepción del Incumplimiento contractual.

45 E. Gaudement: Teoría General de las Obligaciones. (Traduc. del francés por Pablo Macedo); 1a. Edic. Porrúa, México, 1974, Pág. 441.

3.1. UBICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
EN EL CODIGO CIVIL ALEMAN

Incluimos en este título el estudio del Código Civil alemán ya que se plantea de una manera más técnica, jurídica, la excepción del Incumplimiento Contractual, esta se regula de un modo general para toda clase de relaciones bilaterales, disponiendo en el artículo-320 de dicho ordenamiento:

Art. 320.- Quien está obligado por un contrato bilateral puede negar la prestación que le incumbe hasta la - efectuación de la contraprestación, a no ser que esté - obligado a cumplir la prestación anticipadamente. Si - la prestación ha de realizarse para varios, puede ser - negada a cada uno la parte a él correspondiente hasta - la efectuación de toda la contraprestación. No se aplica la disposición del párrafo 273 párrafo 3°. Si ha - sido cumplida parcialmente la prestación por una parte, la contraprestación no puede ser negada, siempre que la negativa, según las circunstancias, en especial a causa de la proporcional insignificancia de la parte atrasada, fuese contraria a la fidelidad y a la buena fe. (46)

La primera parte de este artículo está de sobra estudiada en la presente tesis; la segunda parte del primer párrafo de este artículo nos habla de la pluralidad de sujetos, a este aspecto el Jurista LUDWIG ENNECERUS hace el siguiente comentario: (46)

La excepción es procedente también cuando el deudor ha de prestar a varios acreedores de los cuales aquél que hace valer su crédito parcial ha cumplido por su parte, no habiéndolo hecho todavía los demás. Si en este caso se negase la excepción, el deudor se vería justamente obligado a ser el primero en su prestación, al menos en una parte sin haber recibido todavía la contraprestación. (47)

Yo no creo que sea o que exista tal injusticia cuando cual

46 Kipp-Wolf y Ennecerus: Código Civil Alemán (Traduc. del Alemán por Antonio Hernández); 1a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona Página 67.

47 Ibid. Página 69.

48 Vide supra.p. 5

quiera de los deudores que responden a prorrata y que ya recibió su contraprestación, sea requerido para que realice su prestación parcial, mientras que los demás deudores no hubiesen tenido o recibido su contraprestación; luego entonces, este caso no se le aplica por analogía la segunda parte del primer párrafo del artículo 320 del código alemán. Ahora bien, hay una excepción a lo anterior, que es cuando los deudores responden de sus obligaciones solidariamente. - (artículo 427 del código civil alemán).

El mismo código civil alemán prevé la situación de que si una de las partes tiene que hacer la prestación previa o anticipadamente podrá denegar excepcionalmente su prestación, pero si su contraprestación o contracrédito aún no está vencido no puede exigir que se le haga inmediatamente la contraprestación con la misma reciprocidad a la suya.

El artículo 321 del mencionado código establece:

321.- Quien por un contrato bilateral está obligado -- a cumplir la prestación anticipadamente, puede negar -- la prestación que le incumbe hasta que sea realizada -- la contraprestación, o se preste seguridad para ella, -- si después de la conclusión del contrato se produce -- un empeoramiento notable en las relaciones patrimoniales de la otra parte por el cual corra peligro la pretensión a la contraprestación.

Lo que prevé este ordenamiento al respecto de que si una -- de las partes sufre un empobrecimiento económico después de la conclusión del contrato peligrando la pretensión a la contraprestación, en este caso la excepción tiene una finalidad de aseguramiento y por tanto desaparece o deja de tener efectos si la otra parte otorga cau sión o fianza.

Cuando las dos partes hacen valer sus derechos en los tribunales, y se dan los supuestos antes planteados, a la estimación de

de la excepción sigue una sentencia que condenará al cumplimiento--
simultáneo, esto con fundamento en el Artículo 322 del código ci--
vil alemán. Esto llega incluso a la ejecución judicial, pues si--
guiendo su curso, el juzgador ordenará que el objeto del contrato -
en cuanto sea posible desde luego sea entregada al deudor y luego -
se la embarga, por la cantidad suficiente para cubrir la reclama--
ción del precio; y bien, designará como depositario de la cosa al -
deudor del objeto hasta que éste le pague al acreedor el monto del-
precio.

Como anteriormente quedó dicho que nuestro sistema jurfdi
co mexicano en cuanto al procedimiento.es, que si prospera hasta la
sentencia la acción del actor o demandante, se condenará al demanda
do al pago; pero si prospera por parte del demandado, la Excepción-
del Incumplimiento Contractual, no se condenará al actor, sino que-
se absolverá de la prestación al demandado dejándole a este reserva
de derechos a ejercitar. Si se pide desde luego en la demanda o --
bien en su contestación que las partes cumplan simultáneamente con-
sus prestaciones, la sentencia no será de carácter coddenatorio, si
no declarativo para ambas partes.

3.2. AMBITO DE APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Si no se ha establecido por la ley o bien por la naturale-
za misma de un contrato, las prestaciones serán en el mismo momento-
de su celebración esto es, deberán ser efectuadas simultáneamente, -
así queda establecido en el artículo 1100 del código civil alemán que
a su letra dice:

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro. (48)

Este artículo prácticamente equivale a decir que ninguno de los obligados tiene que cumplir mientras no cumpla el otro, y como su situación es recíproca en realidad resulta que ambos están obligados a cumplir simultáneamente.

La Excepción del Incumplimiento Contractual se admite -- también de una manera tácita, y así lo reconoce implícitamente el tribunal superior cuando interpreta este precepto, considerando -- justificado el incumplimiento de la obra, cuando establece que la parte que no cumple no tiene derecho a exigir que la otra cumpla -- y cuando consagra la doctrina de que cada una de las partes contratantes no tiene que acudir al tribunal para desligarse de su obligación. Para que se de un verdadero intercambio de prestaciones -- como lo prevé el Código Civil alemán, sería necesario que el comprador pagase el precio en el momento en que se realiza el envío, perdiendo el expedidor (cargador) la posibilidad de retirar la mercancía que le concede el artículo 443 del código civil alemán, en las compras a distancia existe la práctica comercial de que el precio no se haga efectivo al enviar la mercancía, sino al ser esta -- entregada al comprador.

Prácticamente los legisladores alemanes crearon una figura igual a la de la Excepción del Incumplimiento Contractual, que-

48 Código Civil Alemán. Op. Cit., Página 75.

es la de la expresión "zug um zug" que significa que la prestación y la contraprestación sean efectuadas simultáneamente, de forma inmediata, en el acto.

El Artículo 322 del ordenamiento alemán dice:

Si una parte interpone acción para reclamar la prestación a ella debida a consecuencia de un contrato bilateral, el ejercicio del derecho correspondiente a la otra parte de negar la prestación hasta la efectua- ción de la contraprestación sólo produce el efecto -- de que dicha otra parte ha de ser condenada al cumpli- miento. Si la parte demandante ha de cumplir la pres- tación antes, en caso de que la otra parte esté en mo- ra en cuanto a la aceptación, puede entablar acción -- para reclamar la prestación después de la recepción -- de la contraprestación. (49)

El primer párrafo no es otra cosa que la Excepción del - incumplimiento Contractual, el segundo párrafo merece una explica- ción especial ¿Qué pasa cuando se pactan prestaciones anticipadas?

1.- Si el obligado a adelantar la prestación es el deman- dante, su prestación es requisito previo para el vencimiento de su derecho a reclamar. Por tanto, para demandar eficazmente deberá - probar que ha cumplido ya su prestación. No hace falta que el de- mandado alegue ninguna excepción. Si el demandado invoca el deber del demandante a adelantar la prestación, pondrá en duda el funda- mento de la demanda.

2.- Si el deber de adelantar la prestación incumbe al de- mandado, no le asistirá la Excepción del incumplimiento contrac- - tual, ni tampoco podrá exigírsele garantice su derecho, no vencido todavía a la contraprestación.

C A P I T U L O I V

4.1. DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

Al igual que nuestro derecho, el derecho civil español conserva el mismo principio que hemos estudiado hasta ahora, que no es otro que ya sea en la Ley o en el Contrato (ni se deduce de los usos sociales o comerciales), las prestaciones de una y otra parte deben realizarse simultáneamente. Si alguna de las partes pretende exigir de la otra el cumplimiento de su prestación, sin ofrecer la realización de la suya, el demandado podrá oponer su pretensión al excepción del contrato no cumplido. (50)

4.1.1. LEGISLACION ALFONSINA

En las leyes de las siete partidas, se guarda el mismo principio; en la compraventa, el vendedor incurría en mora y carga ba con los riesgos de la cosa vendida si el comprador lo interpela ante testigos a fin de que se le diese la cosa que había comprado de él o que recibiese del precio de ella. (51)

4.1.2. DERECHO CANONICO

Los canonistas tenían la concepción del contrato fuertemente impregunada de ideas morales; además, quien rehusa a ejecutar no niega su deuda, solo invoca una excepción que, sin tocar el fondo del derecho, tiende a alejar la acción en tanto no advenega la ejecución simultánea o se ofrezca la misma por el ac- - -

50 Crf. José Castán Tobeñas: Derecho Civil Español; 11a. Ed. Reus, S. A., Madrid 1974, Pág. 111.

51 Spota J. Tratado de Derecho Civil: 2a. Ed. Reus, S. A., Madrid, 1970, Pág. 686.

Ibid. Página 687.

tor.

4.1.3. CONCEPTUALIZACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

La Excepción del Incumplimiento Contractual a pesar de no estar explícita en el código civil español, se desprende del principio que inspira el artículo 1.124 y está, además, virtualmente a reconocida por su jurisprudencia, ya que se ha establecido que está perfectamente justificado el incumplimiento por una de las partes si fué motivado por el incumplimiento de la otra.

El artículo 1.124 del código civil dice:

1.124 La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la 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 este resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.
(52)

Este artículo, es indiscutiblemente la reminiscencia más clara del artículo 1949 del código civil vigente en el Distrito Federal, luego entonces, podemos hacer el mismo comentario, cuando una de las partes se ve perjudicada en virtud del incumplimiento de la otra parte, esta podrá resolver las obligaciones ya sea rescindiéndola, o bien solicitando el cumplimiento forzoso de las mismas; luego entonces, si puede lo más, puede lo menos, es decir negarse a satisfacer su propia prestación. (53)

52 Artículo 1.124: Código Civil Español; 17a. Edic. Imprenta Nacional, Madrid 1986. Página 389.

53 Vide supra.p.11.

T E R C E R A P A R T E

APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

TERCERA PARTEC A P I T U L O IAPLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.1.1. CODIGO CIVIL DE 1884

En el artículo 1434 de este código civil se encuentra uno - de los efectos derivados de toda relación bilateral de carácter contractual, el cual establecía:

En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde. (53)

Podemos decir, que el artículo arriba citado se encuentra fundamentado en consideraciones de equidad y de justicia, pues en los contratos bilaterales cada uno de los contratantes se obliga siempre y cuando el otro cumpla con sus obligaciones impuestas en dicho contrato; y si éste no satisface dicha obligación recíproca e interdependiente, esa equidad, esa justicia exigen que se le releve de la obligación que con--trajo y por tanto ninguna de las partes incurre en mora mientras ninguna de ellas cumpla con la obligación que le corresponde; las prestaciones - además de ser bilaterales son correlativas, es decir, que ambas partes - tienen no sólo las mismas exigencias, sino los mismos derechos y obligaciones y estarán facultadas a exigir de una forma recíproca su cumplimiento.

1.2. CODIGO CIVIL VIGENTE.

Nuestro código civil vigente en el Distrito Federal fué creado en virtud de los decretos del siete de Enero y seis de Diciembre de milnovecientos veintiseis y por el de tres de Enero de mil novecientos veintiocho, entró en vigor el primero de Octubre de mil novecientos

53 Artículo 1434; Código Civil de 1884; la. Edición, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, México 1904, Pág. 78

treinta y dos.

Practicamente, el tema fundamental de la presente tesis es el libro cuarto del código civil que se refiere a los efectos de las obligaciones, como a las consecuencias del incumplimiento de éstas, - así como a las reglas generales del cumplimiento, incluyendo desde -- luego un estudio minucioso al artículo 1949 que es donde se encuentra contenido nuestro tema.

1.2.1. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Toda obligación supone el sometimiento del deudor al cumplimiento de la prestación que constituye su objeto, por consecuencia - el efecto de la obligación es su ejecución, o cumplimiento. La doctrina española a manera de método didáctico expone que el cumplimiento - de las obligaciones puede ser voluntario o natural cuando se realiza por el deudor en la forma establecida por las partes, e involuntario o anormal cuando por incumplida la obligación, se impone la ejecución forzosa de la misma en la medida posible o bien, se rescinde el contrato. Así pues, los efectos que produce la relación obligatoria comprende tres puntos de vista:

a) La del cumplimiento de la obligación y la remisión a este cumplimiento;

b) La del incumplimiento;

c) La de la protección jurídica del acreedor.

Desde luego, en este caso nos ocuparemos del segundo punto - de vista, el cual se refiere al incumplimiento.

A manera de introducción diremos que como la obligación lleva consigo la necesidad de su cumplimiento, si el deudor no cumple por

causas que le sean imputables, el derecho procura de un modo u otro su efectividad, es decir su cumplimiento.

Pero las consecuencias del incumplimiento son distintas -- cuando el deudor no puede satisfacer el cumplimiento por causas no imputables a él, también llamadas exonerativas de la responsabilidad entonces el derecho procura aligerar o liberar al obligado del cumplimiento de sus prestaciones.

Primeramente, nos ocuparemos del incumplimiento con relación al tiempo, que determina el concepto de Mora.

A) MORA.- Es el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones.

Existen dos clases de mora, primero aquella que es imputable al deudor también llamada "in solvendi", y aquella imputable al acreedor también llamada "accipiendi".

La mora del deudor, existe única y exclusivamente en aquellas prestaciones de carácter positivo (obligaciones de dar y hacer) pues en las obligaciones negativas (de no hacer) es lógico que no exista; se necesita también que la obligación sea exigible, vencida y determinada; que el deudor retarde culpablemente su prestación; - que el acreedor haya requerido el pago judicial o extrajudicialmente (ejercicio del artículo 2080 del Código civil vigente).

Dentro de las relaciones bilaterales de carácter contractual, es necesario establecer el criterio que las partes no incurran en mora, en tanto que alguno de ellas cumpla con sus prestaciones.

Visto lo anterior, apoyo este criterio con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que dice:

CONTRATOS BILATERALES, MORA EN LOS.- Tratándose de un contrato que establece obligaciones bilaterales para las partes, si éstas no cumplen con las que son a su cargo, resulta evidente que ninguna de las dos incurre en mora, -- porque en los contratos donde se estipulan obligaciones - recíprocas, un celebrante no incurre en mora si la otra parte no cumple o no se allana debidamente con lo que se obligó, siendo este un principio de equidad, en virtud -- de que ambas partes se comprometen en la medida y alcance en que su contraparte se obliga, de tal suerte que si --- existe incumplimiento de ambos celebrantes debe eximirse de las prestaciones que se reclamen, pues es requisito indispensable para demostrar la rescisión o el cumplimiento, el que la parte que lo intente cumpla con las --- obligaciones a su cargo. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXXII, Pág. 50 A. D. 1233/61. Fausto Acosta Moctezuma. 5 votos. Vol. CI, Pág. 28 A. D. 6373/64, Benjamín Orozco Reza. 5 votos. Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 4, Pág. 24 A.D. 1162/68. J. Jesús Fernández González. 5 votos. Vol.- 88, Pág. 31. A.D. 4407/74. Fraccionadora y Constructora - de Acapulco, S. A. 5 votos. Vols. 121-126, Pág. 13. A.D.- 2279/76. Asesoramiento Profesional de Crédito, S.A. Unanimidad de 4 votos. Vols. 133-138, Pág. 77. A. D. 1856/75.- Industria Petroquímica Nacional, S.A. 5 votos. Vols. 133-138, Pág. 225. A. D. 161/72. Industria Petroquímica Nacional, S. A. 5 votos. Vols. 145-150, Pág. 160. A.D. 138/79- Gustavo González Garza. Unanimidad de 4 votos.

B) CAUSAS O MOTIVOS DEL INCUMPLIMIENTO.- Son la culpa, el - dolo y el caso fortuito, que, como no son materia de la presente tesis, las resumiremos de la siguiente manera:

- 1) Si el incumplimiento se debió a una causa prevista por el deudor. (dolo).
- 2) Si el incumplimiento, fué por causa en la que el deudor-- pudo y debió prever.. (culpa).
- 3) Si el incumplimiento se debió por causa que el deudor no-- pudo prever, ni evitar hablaremos de caso fortuito.

No existen en nuestro Código Civil vigente un principio general que permita a una de las partes liberarse de su obligación, cuando la otra se vea impedida de cumplir la suya por caso fortuito; además,- como se trata de una obligación bilateral, el acreedor que no ha pres-

tado todavía, puede denegar su prestación alegando la imposibilidad de la contraprestación o, si no está sujeto a prestar primero, oponer la Excepción del Incumplimiento Contractual, con lo cual se evita el tener que probar la imposibilidad y, con lo cual entonces también se extingue su contraprestación.

De lo anterior, podemos decir que el código civil vigente, solo tutela los casos de incumplimiento imputable, tomando en consideración las circunstancias de equidad, justicia, y correlatividad de los contratos bilaterales, debe existir la consecuencia bilateral para una de las partes, cuando la otra, por causas no imputables a ella como son el caso fortuito y la fuerza mayor (exonerativas), no pueda cumplir con su prestación.

En doctrina, el problema de los riesgos es resuelto por dos reglas enseñadas en Teoría General de las Obligaciones, que son las siguientes: "La cosa perece para su dueño" y "la cosa perece para su acreedor"; en una relación jurídica bilateral de carácter contractual, el obligado a dar una cosa, ¿sigue sujeto a dicha obligación si la cosa objeto del contrato perece?

Aplicando las dos reglas arriba mencionadas, en este caso, es aquella que dice "la cosa perece para su dueño"; ¿En que momento se produce la transmisión de la propiedad? El artículo 2014 del código civil vigente dice:

En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público. (54)

Esto es, basta que exista el acuerdo de voluntades expresado en la forma que la ley lo establece para que entonces, ya el comprador, por ejemplo, sea dueño del bien que adquirió, ¿Quién sufre el riesgo de la cosa?; el dueño y en este caso el dueño lo es el comprador y este a su vez como tiene la obligación de cubrir un precio cierto y en dinero ¿Estará obligado a cubrirlo?; sí, ya que subsiste esa obligación.

Tomando en consideración, todo lo anterior, podemos concluir que en los contratos bilaterales de ejecución instantánea, la cosa perece para alguna de las partes y la otra parte sigue obligada a efectuar su prestación aunque la cosa haya perecido a su perjuicio; la parte que sufre la pérdida de la cosa ¿Puede oponer la Excepción del incumplimiento contractual? ante la exigencia de su contraparte, fundándola en el sentido de que como ésta no recibió la prestación -- que le corresponde, no efectuará su contraprestación; en este caso sería antijurídico por parte de nuestros tribunales si permitiesen que la Excepción del Incumplimiento Contractual prosperase ya que se encuentra un elemento exonerativo de la reponsabilidad como lo es el -- caso fortuito o fuerza mayor y nadie está obligado a lo imposible.

Ahora bien, desde un punto de vista particular ¿Qué pasa si se trata de un contrato bilateral de ejecución escalonada o de -- tracto sucesivo?; creo yo, que en este caso, sí es posible que las partes se liberen de sus obligaciones, ya que las pérdidas las sufren ambas partes por igual, y en este caso si es oponible la Excepción -- del Incumplimiento Contractual ante la exigencia de cualquiera de las partes, ya que estas no pueden exigir lo que no se les puede dar. Esto último lo fundamentamos de la siguiente manera:

1) Artículo 2017-V.

En los casos en que la obligación de dar la cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

V.- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido. (35)

2) Artículo 2023-III.

En los casos de enajenación con reserva de la posesión, uso o goce de la cosa hasta cierto tiempo, se observarán las reglas siguientes:

III.- A falta de convenio o de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponde, en todo, si la cosa perece totalmente o en su parte, si la pérdida fuere solamente parcial. (36)

3) Artículo 2024.

En los contratos en que la prestación de la cosa no importe la traslación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte. (37)

1.2.2. ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Este artículo del código civil vigente, es sin duda alguna, en cuanto a la resolución de los contratos, la distinción más obvia en cuanto a su aplicación, entre los contratos unilaterales y bilaterales. Su contenido es muy amplio ya que encontramos implícita en su redacción, primeramente lo que se conoce como "Pacto Comisorio Tácito", que es la facultad que tiene una persona determinada, la cual -

55 Código Civil: Artículo 2017: Op. Cit. Página 358.

36 Ibid. Página 360.

57 Ibid. Página 360.

se ve afectada en virtud del incumplimiento de una obligación bilateral contraída con otra persona, de resolución del contrato ya sea --exigiendo el cumplimiento forzoso de esa obligación o pedir la rescisión del contrato, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

Otra parte del contenido de este artículo, lo es "La condición resolutoria tácita" la cual estaba contenida en los artículos --1349 y 1350 del Código Civil de 1884, y que consignaban:

1349.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para en caso de que --uno de los contratantes no cumpliere su obligación. (58)

1350.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de una obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono --de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún en el caso que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la ---obligación. (59)

Ahora bien, cabe hacer notar que el código civil vigente con tiene dentro del capítulo primero, el título de "Obligaciones condicionales" al artículo 1949 y desde luego este se encuentra mal situado en el Código civil por las razones que paso a enumerar:

1) Si el artículo 1949 implicase una condición resolutoria --tácita, todos los contratos bilaterales dependerían de la exclusiva--voluntad de una sola de las partes, porque bastaría que una de ellas --no cumpliera con su obligación, para que ese incumplimiento, que es el hecho futuro e incierto en el que consiste la condición resolutoria, --se produjese. Entonces su efecto sería dejar el cumplimiento de los con--tratos a la voluntad de uno de los contratantes.

58 Código Civil de 1884. Artículo 1349: Op. Cit. Página 51

59 Ibid. Página 58.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

2) El Artículo 1940 del código civil vigente define lo que es una condición resolutoria.

La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiese existido. (60)

Ahora bien, basta con la lectura de este artículo para darnos cuenta que el artículo 1949 no es una condición resolutoria tácita, sino que es como el mismo artículo 1949 dice "La facultad de resolver..." una facultad propiamente dicha, que es distinta a una condición.

La condición opera independientemente de la voluntad de los contratantes, porque es un hecho autónomo, futuro e incierto que tiene efectos sobre la obligación o sobre el contrato. (61)

3) De lo anterior deducimos que la condición es una modalidad de las obligaciones, luego entonces es independiente al cumplimiento o incumplimiento de los contratos aunque marca la posibilidad de exigir su cumplimiento. Tan es así que el artículo 1944 dispone:

Quando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. (62)

4) Siguiendo este orden de ideas y a manera de proposición - creo que este artículo no debe de encontrarse en este capítulo, sino en el Capítulo I "incumplimiento de las obligaciones". "Consecuencia -- del incumplimiento de las obligaciones"

Siguiendo con el análisis de este artículo, en los contratos unilaterales no encontramos esta facultad de resolución por incumplimiento de una de las partes ya que en estos contratos no encontramos obligaciones recíprocas; entonces es propio de las obligaciones bilaterales la aplicación de este artículo.

60 Código Civil. Artículo 1940. Op. Cit. Página 302.

61 Francisco Lozano Noriega. Op. Cit. Página 13.

62 Código Civil: Artículo 1944. Op. Cit. y 302.

Por último, en este artículo es donde queda consignado nuestro tema de tesis, ya que ante la exigencia del cumplimiento de una obligación bilateral cabe la posibilidad de resolver el contrato en virtud del incumplimiento, como lo vimos al principio de este análisis, pero cabe la posibilidad de basarnos en equidad e igualdad que tienen o deben tener todos los contratos en una relación bilateral, el que en estos casos la parte que puede lo más, puede también lo menos, es decir, si se está facultado a resolver el contrato por incumplimiento, también se está facultado a negar su propia prestación.

2.1. EN LA COMPRAVENTA

A) CONCEPTO. - En nuestro cuarto curso de derecho civil --- aprendimos que la compraventa es el contrato que más trascendencia ha tenido , no solo en nuestra legislación sino en todas las legislaciones que la regulan, es pues, el contrato modelo de los demás -- contratos traslativos de dominio.

Su definición es la siguiente:

Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar - por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. (63)

El código civil para el Distrito Federal vigente, lo define de la siguiente manera:

Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. (64)

Estas definiciones, contienen los elementos característicos que distinguen al contrato de compraventa, y que son:

a) Elementos personales: Comprador y vendedor.

b) Objeto: La cosa y el precio.

c) Implica la transmisión de la propiedad; A este respecto cabe hacer la aclaración que el contrato de compraventa es traslativo de dominio por su naturaleza, no por su esencia, ya que existen especies de compraventas que no implican la transmisión inmediata de la propiedad, como la compraventa con reserva de dominio . Respecto a la definición, el único error que pudiera presentar el código civil vigente en el concepto citado de compra--

63 José Castán Tobeñas: Derecho Civil Español; 11a. ed. Editorial Reus, Madrid, 1974, p. 27.

64 Código Civil: Artículo 2248: op. cit., p. 346.

venta (artículo 2248) es aquél que se refiere a la transmisión de la propiedad de un derecho, ya que de los derechos no se transmite su propiedad, sino su titularidad. De la anterior aclaración, la definición creo yo más acertada, es la del Doctor Francisco Lozano Noriega:

Es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho; y el otro contratante, llamado comprador, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero . (65)

B) OBJETO.— Como todo contrato bilateral, la compraventa tiene un doble objeto:

1) La cosa; cuya propiedad o titularidad, si se trata de un derecho, es lo que está el vendedor a transmitir.

2) El precio; obligación que tiene que satisfacer el comprador, y este deberá ser cierto y en dinero.

C) Aplicación de la excepción del incumplimiento contractual en la compraventa.

Las partes al no cumplir con sus obligaciones principales, --- afectan de manera considerable los efectos que el contrato pueda haber producido; es decir, de un modo más explícito, la entrega de la cosa es una obligación del vendedor, la cual se encuentra establecida en el artículo 2283 del código civil vigente, entregar la cosa, se entiende ponerla en posesión del comprador, simultáneamente al momento de que este reciba el pago del precio (si las partes no pactaron otra situación), en este momento surge el fundamento por el cual el vendedor pueda negarse a entregar la cosa, y mantener esa negativa hasta en tanto el comprador no satisfaga el precio, es decir, el código civil vigente-

65 Francisco Lozano Noriega. Op. Cit. Página 97.

a través del artículo 2286 otorga la facultad al vendedor a no cumplir con la obligación de entregar la cosa, que es indiscutiblemente, la -- aplicación de la excepción del incumplimiento contractual.

Art. 2286.- El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo- que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago.

(66)

Ahora bien, ¿Qué sucede, se se ha señalado plazo para el pago?

Si se señala un plazo para el pago del precio, la obligación - del comprador se hace exigible cuando este se vence, en el entendido de que se trata de una obligación de dar, indiscutiblemente el vendedor -- tendrá el ejercicio de la facultad que le consigna el artículo 2286 del código civil vigente ante el incumplimiento del comprador.

El segundo artículo que faculta al vendedor a no cumplir con - la obligación de entregar la cosa en tanto que el comprador no cumpla - con la cuya, es el artículo 2287 del código civil, el cual dice a la le tra:

Artículo 2287.- Tampoco está obligado a la entrega, aunque- haya concedido un término para el pago si después de la ven- ta se descubre que el comprador se halla en estado de insol- vencia de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de- perder el precio, a no ser que el comprador le de fianza de pagar el pazo convenido. (67)

Del estudio de este artículo planteamos las siguientes cues- tiones: La primera aquella que se deriva del artículo 2249 del código - civil que dice:

Por regla general la venta es perfecta y obligatoria para - las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no hubiere sido entregada ni el se- gundo satisfecho. (68)

66 Código Civil. Artículo 2286. Op. Cit. Página 368.

67 Código Civil. Artículo 2287. Op. Cit. Página 352.

68 Código Civil. Artículo Ibid. Página 347.

En este caso, el comprador puede alegar que la venta es perfecta, luego entonces puede exigir el cumplimiento al vendedor para que éste cumpla entregando la cosa, objeto del contrato obligación principal, el vendedor puede recurrir al artículo 2287 del código civil vigente, que no es otra cosa que el ejercicio de la Excepción del Incumplimiento Contractual, y más aún si se logra comprobar la insolvencia del comprador, el vendedor podrá en vía reconvenzional, pedir la rescisión del contrato más el pago de daños y perjuicios.

La segunda cuestión que se podría plantear a este respecto, es aquella la cual el comprador ha pagado parte del precio pactado, y con posterioridad a ese pago el vendedor descubre su insolvencia, en este caso podemos plantear dos situaciones:

1) Si las partes pactaron pagos parciales, en este caso - estamos en el supuesto de la compraventa en abonos, establecen que si existe una falta de pago en algún abono ésta podrá rescindirse, y si se llegara a rescindir, el vendedor y el comprador restituirán las prestaciones que se hubieren hecho; respecto a la compraventa en la que se pactaron pagos parciales, si la parte vendedora es comerciante queda sujeta a el artículo 29 de la ley federal de protección al consumidor el cual establece:

En los casos de operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, cuando el consumidor haya cubierto más de la tercera parte del precio o del número total de los pagos convenidos, si el proveedor pretende o demanda la rescisión o el cumplimiento del contrato por mora tendrá el derecho el consumidor a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente proce--

dan. En todo caso los pagos que realice el consumidor aún en forma extemporánea que sean aceptados por el proveedor, liberarán a aquél de las obligaciones inherentes a dichos pagos. (69)

2) Ahora bien, si nos encontramos en el caso de una compra venta lisa y llana, y existe pago incompleto el vendedor podrá rescindir el contrato por incumplimiento.

Si el vendedor logra probar la insolvencia del comprador, éste podrá otorgar fianza para pagar el plazo convenido, en este caso el vendedor no sufrirá ningún perjuicio puesto que el comprador ha garantizado el cumplimiento de su obligación.

Dentro del capítulo de las obligaciones del comprador, --- existe un artículo, el cual consigna la negativa por parte del comprador a pagar el precio de la cosa si este tuviere el justo temor de ser perturbado en su posesión o derecho:

Artículo 2299. Cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario. (70)

Como podemos ver, este artículo consigna la excepción del incumplimiento contractual por parte del comprador, aunque esta situación, obedece a las siguientes circunstancias:

A) Este artículo, no es aplicable a las compraventas lisas y llanas, ya que es sólo aplicable a las compraventas a plazos o con espera de precio.

69 Artículo 29: Lev Federal de Protección al Consumidor: 11a. Ed. Porrúa México, 1985. Página 21.

70 Código Civil: Artículo 2299: Op. Cit. Página 400.

B) El comprador deberá ser perturbado de su posesión o derecho, o deberá tener el justo temor, de serlo; éste temor deberá estar fundado. Esta obligación aunque no se encuentre pactada por las partes, se entiende que todo enajenante de acuerdo con el artículo 2120 del Código civil vigente, está obligado a responder de la evicción, - aunque nada se haya expresado en el contrato. (71); y precisamente es el artículo 2299, aplicación de esta obligación, ya que todo propietario o adquirente tiene la facultad de oponer su derecho real de propiedad, que es oponible a todos, "erga omnes".

C) Que el vendedor asegure la posesión o de fianza suficiente para garantizar el cumplimiento de su obligación, ya que de esta manera cesa toda razón por la cual el vendedor no se vea perturbado - en su posesión o derecho; o tenga el justo temor de serlo, y así éste no sufrirá perjuicio alguno.

71 Cfr. Código Civil, Artículo 2120: Op. Cit. Página 374.

2.2. EN EL ARRENDAMIENTO .

A) CONCEPTO.- El contrato de arrendamiento, es el modelo de los contratos traslativos de uso y de goce.

Nuestra legislación lo define, de la siguiente manera:

Artículo 2398 del código civil vigente. Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso y goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. - (72)

En la citada definición es característico hacer notar el requisito de la temporalidad, ya que en el segundo párrafo del artículo arriba citado del código civil vigente, añade que el arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas para la habitación, etc... Éste último párrafo del artículo 2398 del código civil vigente solo regula los bienes inmuebles, en el caso de que se trate del arrendamiento de bienes muebles, las partes tienen amplia libertad para fijar el plazo de duración del contrato de arrendamiento, lo único que se requiere es que exista un plazo, porque en la definición de este contrato, se dice que esa transmisión de uso y goce de la cosa, debe ser de carácter temporal.

B) OBJETO.- Como se trata de un contrato bilateral, encontramos obligaciones recíprocas para ambas partes, es decir un doble objeto. El primero de ellos es la obligación del arrendador que consiste en transmitir el uso y goce temporal de una cosa, por exclusión el código civil dispone qué clase de bienes son susceptibles de arrendamiento.

Artículo 2400.- Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto -- aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. (73)

Son bienes consumibles, aquellos que se destruyen en el primer uso; están prohibidos por la ley, los bienes ejidales y ejidos-- por ejemplo; y son derechos estrictamente personales el derecho real de habitación, por ejemplo.

El arrendatario se obliga a pagar como contraprestación del uso y del goce un precio cierto, el artículo 2399 del código civil - vigente dice:

Art. 2399.- La renta o precio del arrendamiento puede -- consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada. (74)

C) Casos del arrendamiento en que es aplicable la Excepción del Incumplimiento Contractual.

En el contrato de arrendamiento debemos aclarar, que existen, como lo vimos en el subinciso anterior, dos obligaciones principales que constituyen el doble objeto de este contrato, como lo es, - en primer término, la transmisión temporal del uso y goce de una cosa, y por otra parte la contraprestación por ese uso y goce, que es a través de un precio cierto y determinado. Siguiendo este orden de -- ideas, podemos decir que la Excepción del Incumplimiento Contractual-- procede de la siguiente manera:

73 Código Civil. Artículo 2400. Op. Cit., Página 369.

74 Ibid. Página 369.

A) Cuando el arrendatario se ve privado del uso y goce de la cosa arrendada, éste puede válidamente dejar de cubrir las rentas.

B) Cuando el arrendador, no recibe la contraprestación por parte del arrendatario, éste podrá dejar de transmitir el uso y goce de la cosa arrendada.

Haciendo una simple apreciación del razonamiento anterior, - podremos decir que es, en cierta forma, una manera de ver utópicamente la situación inquilinaria en nuestro país. En el primero de los casos, el arrendatario tendrá que recurrir ante un juez del arrendamiento inmobiliario para que a través de una resolución judicial, este pague la reducción en la proporción a esa privación del uso y goce de la cosa arrendada o bien rescindir el contrato de arrendamiento para que con ello se dejen de pagar las rentas. El segundo de los casos es mas común que suceda, válidamente el arrendador puede interponer - el principio "inadimpleti contractus" para dejar de transmitir el uso y goce de la cosa arrendada o bien, si éste es requerido por el arrendatario a realizar una reparación, éste podrá negarse a hacerla; o -- bien, si el arrendatario demanda la rescisión del contrato, el arrendador puede oponer la ya mencionada excepción.

El contrato de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, no cesa la obligación del arrendador sino hasta que el contrato termina. Cuando termina la vigencia del contrato, termina desde luego la obligación del arrendador de transmitir el uso y goce temporal de una cosa, pues mientras esté vigente el contrato, el arrendador -- tiene la obligación de estar proporcionando al arrendatario ese uso y goce; ante este razonamiento cuando el contrato de arrendamiento despues de terminado y su prórroga si es que la hubo, el arrendador no -

está obligado a realizar las reparaciones que sean necesarias para la cosa arrendada, si éste pide el cumplimiento forzoso de la obligación, el arrendador podrá excepcionarse de ese cumplimiento, en virtud de -- que el contrato de arrendamiento ha terminado, inclusive su prórroga.

Los artículos 2416 y 2417 del Código Civil vigente, consig-- nan la obligación del arrendador de realizar las reparaciones neces-- rias a la cosa arrendada.

Artículo 2416.- Si el arrendador no cumpliere en hacer -- las reparaciones necesarias para el caso a que esté desti-- nada la cosa quedará a elección del arrendatario rescin-- dir el arrendamiento u ocurrir al juez para que estreche-- al arrendador al cumplimiento de su obligación mediante-- el procedimiento rápido que se establezca en el Código -- de Procedimientos Civiles. (75)

Artículo 2417.- El juez, según las circunstancias del ca-- so, dictará sobre el pago de los daños y perjuicios que -- se causen al arrendatario por falta de oportunidad en las reparaciones. (76)

Estos dos artículos constituyen una regla en materia de regu-- lación, ya que la naturaleza propia del contrato de arrendamiento es -- especial, y se tiene que seguir una regla especial, estos dos artícu-- los son indiscutiblemente el equivalente al artículo 1949 del Código -- Civil vigente ya estudiado; en caso de incumplimiento del arrendador-- en hacer las reparaciones , el arrendatario puede pedir la rescisión -- del contrato o, bien puede exigir el cumplimiento forzoso de la obliga-- ción pero ¿puede negarse a pagar las rentas?, sí, ya que se sigue el -- mismo principio del artículo 1949 del multicitado Código Civil, ya que

75 Código Civil. Artículo 2416: Op. Cit. Página 361.

76 Ibid. Página 361.

la facultad que tiene una persona en pedir la resolución del contrato, puede válidamente negarse a cumplir su prestación; es decir, se aplica aquí también el principio lógico-jurídico de "el que puede lo más, pue de lo menos".

El artículo 2445 del Código civil vigente, dice a su letra:

El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el - uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, o pedir la reducción de ese precio o a la rescisión del contrato, si la pérdida del - uso dura más de dos meses en sus respectivos casos. (77)

En este artículo podemos observar que existen tres derechos - que puede ejercitar el arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso de la cosa arrendada, y son:

1) No pagar la renta, que es la aplicación de la excepción de contrato no cumplido.

2) Pedir la reducción del precio de la renta. Que también es la aplicación de la excepción del contrato no cumplido, puesto que si hay cumplimiento parcial por una de las partes, la otra puede válidamente cumplir también parcialmente con su obligación (non rite adimpleti contractus).

3) Rescindir el contrato si la pérdida del uso total o parcial dura más de dos meses.

Por último, existe otro artículo que es el 2426 del código civil vigente que dice:

El arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada, salvo pacto en contrario. (78)

77 Código Civil. Artículo 2445. Op. Cit. Página 376.

78 Código Civil. Artículo 2426. Op. Cit. Página 374.

Aquí se consigna aunque no de un modo expreso la excepción - del incumplimiento contractual, ya que se exime al arrendatario de -- pagar la renta si no se le ha entregado la cosa, aquí opera el principio de equidad, justicia y de buena fe, ya que si no se integra el doble objeto de este contrato a las partes; es decir, que una parte no puede exigir de la otra el cumplimiento de su prestación en tanto que esta no haya cumplido con la suya, a menos de que en el mismo contrato se haya pactado lo contrario.

2. 3. EN EL MANDATO.

El código civil vigente, define al contrato de mandato, como:

Artículo 2546. El mandato es un contrato por el que el-mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante-los actos jurídicos que éste le encarga. (79)

Debemos, antes de proseguir con nuestro tema, tener en cuenta lo siguiente:

El Contrato de mandato, es un contrato generalmente bilate--
ral y excepcionalmente unilateral; es generalmente oneroso y excepcio--
nalmente gratuito, esta vez hay coincidencia ante la generosidad y la -
Bilateralidad; es decir, que en este contrato salvo pacto en contrario
las partes podrán onvenir en no retribuir al mandatario y así el con--
trato será gratuito y por lo tanto unilateral.

Siguiendo este orden de ideas, y recordando la vista en los-
primeros capítulos de la presente tesis, cuando el mandato sea gratui--
to, ni el mandante ni el mandatario podrán oponer la Excepción del In-
Cumplimiento contractual ya que para poder oponerla es necesario que -
exista una reciprocidad entre las partes.

Válidamente el mandatario si se ve privado de las prestacio--
nes que el mandante se obligó a darle, éste podrá dejar de ejecutar los
actos jurídicos que el mandante le encargó y el mandante podrá dejar -
de transmitir la prestación que se obligó a retribuir en virtud del in-
cumplimiento del mandatario. En el artículo 2579 del código ci--

79Código Civil. Artículo 2546: Op. Cit. Página 391.

vil el cual confiere el derecho de retención que tiene el mandatario - sobre las cosas que son objeto del mandato. Este artículo dice a su - letra:

Artículo 2579.- El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que se tratan los dos- artículos anteriores. (90)

Este derecho de retención trae consigo el ejercicio de la Ex-cepción del Incumplimiento Contractual como medio compulsivo destinado a tazar al mandante al pago de la retribución adeudada, ya que esa deuda ha nacido del cumplimiento del encargo que el mandante confirió al - mandatario y hay una relación directa entre el "encargo" y la "deuda" - y a mi juicio esa relación es suficiente para que el mandatario deje de ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encargó; es decir, has-ta que el mandante pague los gastos de ejecución del mandato, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que el mandatario esté excento- de culpa, los intereses de la cantidad anticipada así como la indemniza-ción de los daños y perjuicios sufridos por el mandatario en el cumpli- miento del contrato de mandato, éste podrá retener en garantía las co- sas objeto del mandato. De este artículo podemos deducir que existen - dos obligaciones del mandatario de entregar al mandante todo lo que ha- ya obtenido en su gestión y a su vez la obligación del mandante de pa- gar a aquél, los gastos e indemnizaciones de los artículos 2577 y 2578- del código civil vigente, que a su letra dicen:

Art. 2577.- El mandante debe anticipar al mandatario, si - éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución- del mandato. - Si el mandatario las hubiere anticipado, de be reembolsarlas al mandante, aunque el negocio no haya sa-lido bien, con tal que esté exento de culpa al mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anti-cipada, a contar desde el día en que se hizo al anticipo.- (91)

90 Artículo 2579. Código Civil, Op. Cit., Página 443.

91 Ibid. Página 444

Artículo 2578.-Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario. (82)

Existe la frase en el artículo 2579 del Código Civil vigente de "...retener en prenda...", aquí no se trata, como afirma el Doctor Francisco Lozano Noriega, de una prenda tácita, ya que si fuera así, el mandatario tendría todas las facultades de cualquier acreedor prendario, entre ellas la de solicitar la venta judicial en pública almoneda del objeto pignorado, para así satisfacer la obligación que el mandante incumplió; pero el artículo es muy claro al decir que el mandatario podrá retener las cosas objeto de este contrato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de los artículos 2577 y 2578 ya citados; es decir, encontramos plasmada en estos artículos las finalidades de la Excepción del Incumplimiento Contractual, que son la de proteger al acreedor que la interpuso y la de mantener una conducta pasiva hasta en tanto se resuelva en juicio quién cumplirá primero, y la de la suspensión parcial del cumplimiento de las obligaciones que tiene el mandatario de entregar las cosas objeto del mandato al mandante, esto como consecuencia de la bilateralidad que existe en el contrato de mandato.

2.4. EN LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Se define de la siguiente manera:

Es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle cierta retribución llamada honorario. (83)

Este contrato es sinalagmático o bilateral ya que existen obligaciones recíprocas a cargo de las partes que lo integran, es decir que este contrato contiene un doble objeto el cual consiste en:

1) Prestación del servicio profesional, por parte del profesionista o profesor.

2) La retribución por el servicio prestado, por parte del cliente, esta retribución tiene el nombre de honorarios.

Antes de estudiar con detenimiento las obligaciones de las partes, cabe aclarar que este contrato es "intuitu personae" ya que el profesor o profesionista es elegido o escogido por sus cualidades propias o aptitudes, y es por ello que no puede delegar, su cargo a un tercero; y por este motivo también termina con la muerte del profesionista.

El profesionista tiene como obligación principal, prestar el servicio.

83 Ramón Sánchez Medal: Op. Cit. Página 330.

A este respecto el artículo 33 de la Ley reglamentaria del artículo quinto constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, establece:

El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se presentarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que éste último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista. (4)

Válidamente, si el profesionista contratado no presta los servicios de la manera establecida por el artículo arriba transcrito, o simplemente no cumple con prestarlos, el cliente podrá dejar de pagarle los honorarios convenidos, si el servicio fué prestado y existe inconformidad por parte del cliente, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya sea de una manera judicial o extrajudicial, obediendo a las reglas establecidas por el artículo 34 de la ley reglamentaria del artículo quinto constitucional, todo lo anterior no es otra situación que la aplicación de la excepción del incumplimiento contractual, ante la exigencia de los honorarios por parte de los profesionistas, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, regla establecida por el artículo 2613 del código civil vigente.

El profesionista, se podría decir, que si el cliente no cumple con pagar sus honorarios puede dejar de prestar el servicio, a este respecto tenemos que distinguir tres momentos, a saber:

04Artículo 33: Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional-
2a. Edición, Editorial Ediciones Andrade, México 1960, Página 57.

1) Si las partes pactaron o convinieron en que el profesional ta actuara o prestara el servicio hasta que el cliente pague los honorarios. En este caso el profesionalista puede válidamente negarse a prestar sus servicios profesionales hasta que el cliente cubra con sus honorarios.

2) Si las partes pactaron o convinieron que el profesionalista recibiría sus honorarios conforme al desarrollo o evolución del servicio que está prestando, el profesionalista puede dejar de prestarlo, en virtud de que el cliente no cubre sus honorarios. Aquí cabe hacer la mención a que se refiere el artículo 2615 que señala:

El que presta servicios profesionales solo es responsable hacia las personas a quienes sirve por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. (2)

Es decir, que el profesionalista tendrá la facultad de no seguir con el servicio prestado, siempre y cuando el no seguir con el servicio entre en el supuesto de que el asunto o negocio se pierda por negligencia o impericia del profesionalista, ya que éste incurrirá en una responsabilidad, no solo civil sino penal.

3) En el caso, el cual las partes pactaron que los honorarios se cubrirían hasta que la prestación del servicio culminara; en este caso, es lógico que no opera la Excepción del Incumplimiento Contractual ya que si existe cumplimiento de una de las partes, e incumplimiento de una de ellas, luego entonces es aplicable el artículo 1949 ya antes estudiado, más la reserva de acciones para exigir al cliente pague los honorarios que se obligó a retribuir.

2. 5. EN LA PERMUTA.

Este contrato es definido por el artículo 2327 del código ci
vil vigente, como:

La permuta es una contrato por el cual cada uno de los con
tratantes se obliga a dar una cosa por otra. (85)

No creo necesario demostrar la bilateralidad de este contra-
to, ya que, simplemente basta la lectura del artículo arriba citado pa
ra darnos cuenta de la reciprocidad de este contrato. Cada permutan--
te tiene todas y cada una de las obligaciones que señalamos en la com-
praventa para el vendedor, a este respecto es aplicable el artículo --
2331 del Código civil vigente, que dice a su letra:

Con excepción de lo relativo al precio son aplicables a -
este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no-
se opongan a los artículos anteriores. (86)

En tratándose de la aplicación de la Excepción del Incumpli-
miento Contractual, esta se encuentra en la misma definición de este -
contrato, ya que una de las partes puede válidamente no entregar la co
sa que se obligó a dar, en virtud de que la otra parte no cumpla con -
su obligación.

También la aplicación de la Excepción del Incumplimiento Con
tractual se encuentra consignada en el artículo 2328 del código civil-
vigente:

Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le-
da en permuta y acredita que no era propia del que la -
dió, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció -
en cambio, y cumple con devolver la que recibió. (87)

85 Código Civil. Artículo 2327. Op. Cit. Página 405.

86 Ibid. Página 406.

87 Código Civil. Artículo 2328. Op. Cit. Página 405.

Este artículo consigna lo que se conoce como "permuta de cosa ajena", una vez más encontramos plasmado en un texto legal una de las finalidades de la Excepción del Incumplimiento Contractual que es la de proteger al acreedor que interpone la excepción, manteniendo el equilibrio de las obligaciones contenidas en el contrato; es decir, -- el permutante que recibe una cosa y este logra comprobar o, acreditar que no era propiedad del que se la dió, por el principio arriba citado el permutante que recibió una cosa ajena, está facultado a no entregar la cosa que se obligó a dar (aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual) y más aún se libera de su obligación devolviendo la cosa que recibió.

2. 6. EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

Definido por los artículos 2616 y 2625 del código civil vigente, de la siguiente manera:

Es el contrato por el que una persona llamada "empresario" se obliga a ejecutar, bajo su dirección y materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada "dueño de la obra, la cual se obliga a pagarle un precio global.
(*)

A) BILATERALIDAD DEL CONTRATO.

Este contrato es de carácter sinalagmático o bilateral porque engendra obligaciones recíprocas para ambas partes; para el empresario, la obligación fundamental que consiste en realizar la obra, poner su actividad, sus conocimientos al servicio del dueño o de la obra; y para el dueño, la obligación fundamental es la de cubrir al empresario una remuneración por los servicios que presta.

B) APLICACION DE LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.

La aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual-

*)Cfr. Código Civil. Op. Cit. Páginas 451 y 455.

en este contrato, se encuentra consignada en el artículo 2644 del código civil vigente, que a la letra dice:

El constructor de cualquier obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra. (90)

En este artículo no solo se encuentra consignada la Excepción del Incumplimiento Contractual la cual se fundamenta en el no cumplimiento del empresario hasta en tanto el dueño no le pague lo - convenido sino que se encuentra de modo expreso el derecho de retención.

El artículo anteriormente transcrito menciona la preferencia de un crédito, dicha preferencia se confirma en el artículo 2993 del código civil, que habla de que con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente los créditos a que se refiere el artículo 2644, con el precio de la obra constituida. (91)

2.7. EN EL DEPOSITO.

Este contrato, es el modelo de los contratos llamados de - guarda y custodia, y se define de la siguiente manera:

El depósito es un contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante. (92)

A) BILATERALIDAD DEL CONTRATO DE DEPOSITO.

Podemos decir que este contrato es bilateral porque genera obligaciones a cargo de ambas partes, ya que al igual que el mandato, este contrato puede ser oneroso y gratuito, pero partiendo de la mis

90 Código Civil. Op. Cit. Página 455.

91 Cfr. Código Civil. Op. Cit. Página 456.

92 Ibid. Página 340.

ma definición del depósito no se encuentra consignada como una obligación principal, ni siquiera como secundaria el hecho de que el depositante deba entregar la cosa al depositario, ya que a diferencia del -- código civil de 1884, en el código civil vigente este contrato es consensual y no real, de tal manera que si éste contrato se perfeccionase con la entrega de la cosa sería real y por lo tanto esta obligación -- sería principal; pero esa bilateralidad en un sentido propio o estricto hace que las obligaciones que se derivan de la naturaleza del contrato de depósito no sean interdependientes entre sí, es decir, que la prestación ejecutada o cumplida de una de las partes produce el cumplimiento de la otra, en otro sentido, el código civil al no consignar -- que el depositante entregue la cosa objeto del contrato al depositario hace que sólo exista obligación de este último en recibir la cosa y guardarla para restituirla individualmente, es decir, que solo existe una obligación principal que es la del depositario, por lo tanto el -- contrato de depósito contiene obligaciones bilaterales, pero no interdependientes entre sí, de tal manera que en este contrato sería inaplicable el artículo 1949 del código civil ni el derecho de retención, ni la Excepción del Incumplimiento Contractual.

B) Caso en el que sí es aplicable la Excepción del Incumplimiento Contractual, en el contrato de depósito.

Dice el artículo 2533 del código civil vigente:

El depositario no puede retener la cosa, aún cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a -- que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito. 73)

Aquí la ley expresamente le concede al depositario, el derecho de retención (vía judicial) cuando a este no se le asegure el pago de las expensas que ha hecho durante el depósito; es decir, el depositario tiene que pedir judicialmente no cumplir con su prestación hasta en tanto que el depositante le pague el importe de las expensas hechas por el depositario durante la vigencia del contrato de depósito, encontramos consignada en este artículo, la Excepción del Incumplimiento Contractual.

C) La obligación del depositante de retribuir al depositario.

Esta obligación no es principal, ya que, como se dijo antes - la única obligación principal la tiene el depositario que consiste en recibir la cosa para conservarla y restituirla al depositante. Siguiendo este orden de ideas podemos concluir que la obligación de restituir la cosa es principal, por lo tanto esencial en el contrato de depósito no siendo así la obligación de retribuir al depositario siendo esta - una obligación natural, no esencial como lo establece el mismo artículo 2517 del código civil vigente, el cuál dice:

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

Ahora bien, el hecho de que la ley faculte al depositante a exigir la entrega de la cosa en cualquier momento, no autoriza a este a no pagar la remuneración establecida. La obligación de restituir al depositario es pactada por las partes, se pacte o no el contrato sur tirá plenamente sus efectos.

2.8. EN EL MUTUO.

Este contrato es conocido también como contrato de préstamo de consumo; y es definido por el Código Civil vigente, como:

Un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, de manera gratuita u onerosa, al otro contratante que se llama mutuario, quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. (9)

A) BILATERALIDAD DEL CONTRATO DE MUTUO.

Es bilateral, porque produce obligaciones recíprocas, para el mutuante la obligación de dar, que consiste en enajenar, en transmitir la suma de dinero o de las cosas fungibles objeto del contrato de mutuo; para el mutuario, una obligación semejante, puesto que debe restituir otro tanto de la misma especie y calidad; es decir, debe -- enajenar al mutuante en pago otro tanto de las cosas recibidas o dadas en mutuo.

B) Aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual.

La aplicación de la excepción deriva de la interdependencia que existe entre las obligaciones de las partes, es decir, el mutuante al prestar dinero o cosas fungibles, puede exigir al mutuario le pague otro tanto de la misma especie y calidad; es decir que simultáneamente no presta nada, no puede exigir del mutuario la restitución de otra cosa fungible o suma en dinero, por lo tanto es aplicable la Excepción del Incumplimiento Contractual, además de la aplicación del artículo 1949 en caso de incumplimiento.

9 Artículo 2384: Código Civil: op.cit., p.413.

2.9. EN EL COMODATO.

Es definido de la siguiente manera:

Artículo 2497.- El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente. (95)

A pesar de que este contrato contenga obligaciones de carácter bilateral, debido a la facultad del comodante en pedir en cualquier momento del contrato la restitución de la cosa, existen derechos y obligaciones que no son interdependientes unas de otras, es decir, que el comodatario sólo tiene el derecho de usar la cosa y la obligación de restituirla, esta última obligación puede ser subsanada por el derecho o facultad que tiene el comodante de exigir su restitución; luego entonces, ni se puede rescindir este contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, ni existe tampoco la Excepción del Incumplimiento Contractual, ni el derecho de retención. (96) Inclusive para afirmar lo anterior el artículo 2509 del Código civil dice:

Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquiera otra causa le deba el dueño. (97)

95 Código Civil, Artículo 2497. Op. Cit. Página 385.

96 Cfr. Ramón Sánchez Medal: Op. Cit. Página 284.

97 Ibid. Página 386.

3.1. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

El estado jurídico de Quiebra produce efectos y situaciones jurídicas especiales respecto de las obligaciones contraídas con la persona del quebrado, respecto con el vínculo jurídico de sus acreedores, deudores, terceros, etc., es por eso que el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en el Tomo II de su Curso de Derecho Mercantil dijo que:

La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su insolvencia aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos.

En este sentido la quiebra supone una situación que va a producir efectos no frente a un acreedor determinado, sino en relación con todos los acreedores del deudor. (10)

3. 1. 1. CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES DE EJECUCION.

Ante la situación especial, ya citada, del estado jurídico de quiebra se plantea en la presente tesis el caso de los contratos bilaterales pendientes de ejecución, ya que es la situación más trascendente en cuanto a las obligaciones contraídas contractualmente por el quebrado, puesto que si se tratase de contratos unilaterales, la quiebra de cualquiera de los contratantes significaría que si el quebrado es el acreedor, la masa de la quiebra tendría un crédito contra el obligado y si es deudor sería una situación normal de las obligaciones; lo mismo sería si el contrato, aunque fuese bilateral, ya fuese ejecutado por cualquiera de las partes que lo integran.

10 Joaquín Rodríguez y Rodríguez: Derecho Mercantil; 17a. Edición, - Editorial Porrúa, México, 1983. Página 283.

Ahora bien, el precepto que a continuación citaremos contiene la aplicación expresa de la Excepción del Incumplimiento Contractual, dentro del estado jurídico de quiebra:

Artículo 139. Los contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente podrán ser cumplidos por el síndico previa la autorización del juez, oída la intervención. - E. que hubiere contratado con el quebrado podrá exigir al síndico que declare si va a cumplir o a rescindir el contrato, aún cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento. - El contratante no quebrado podrá suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación. (99)

En el primer párrafo del citado artículo se plantea una situación jurídica especial, la cual a su vez contiene una trascendencia patrimonial ya que la ley plantea la ejecución de los contratos bilaterales; y ésta debe ser tratada de manera especial, ya que no se plantea un incumplimiento culpable por parte del quebrado, sino una imposibilidad de ese cumplimiento por la situación jurídica en que se encuentra el mismo quebrado, la ley tutela el trato que se le debe dar a los acreedores al existir una indisponibilidad patrimonial con vistas a asegurar los derechos de estos, se comprende fácilmente como en consideración a ese interés protegido la ley establece la excepción al cumplimiento de un contrato. Visto lo anterior, esto no quiere decir que la situación de una persona que haya contratado con un comerciante quebrado se encuentre en incertidumbre, ya que los contratos podrán ser cumplidos por el síndico que es el que tiene la disposición de los bienes y derechos que le correspondían al quebrado antes de haber sido declarado

99 Artículo 139. Lev de Quiebras y Suspensión de Pago: 7a. Edición - Editorial Porrúa, México 1976. Página 130.

en ese estado jurídico especial y más aún, se requiere autorización -- del juez y de la intervención este último es el organo de vigilancia - de los intereses de los acreedores.

La persona que contrató con el quebrado, tendrá derecho de es clarecer su situación jurídica, por eso se establece la obligación que tiene el síndico de pronunciarse por el cumplimiento o suspensión del contrato ante el requerimiento que aquél le haga, aunque la ley en este caso específico (segundo párrafo del artículo 139 de la Ley de quiebras y suspensión de pagos) establece como una opción de la persona que contrató con el quebrado de optar por el cumplimiento o suspensión del contrato, la ventaja es, que si opta por el cumplimiento el contratante podría pedir la resolución del contrato por incumplimiento.

Siguiendo este orden de ideas, los que contrataran con el -- quebrado podrán demandarlo y argumentar incumplimiento de este, más -- aún, aplicarán el artículo 1949 del Código Civil vigente, aunque el con tratante no quebrado podrá suspender la ejecución del contrato hasta - que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación; es decir, que en el derecho de quiebras tiene una formulación positiva y general y se trata indiscutiblemente de la aplicación de la excepción del incumplimiento contractual, ya que:

1) Al ser declarado en quiebra un comerciante pierde por ese solo hecho la disposición de los bienes y derechos que tiene.

2) Ese desapoderamiento de los bienes del quebrado, van a -- ser vigilados, controlados, administrados por el síndico.

3) En los contratos bilaterales pendientes de ejecución el - contratante no quebrado, pasa a ser un acreedor más de la masa de la - quiebra.

4) El contratante no quebrado, puede exigirle al síndico que declare si va a cumplir o a rescindir el contrato aún cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento.

5) Al existir un contrato bilateral, los derechos y las obligaciones recíprocos son a cargo de ambas partes; pero una de ellas se encuentra en imposibilidad jurídica de cumplir con sus prestaciones, - que lo es el comerciante quebrado.

6) El contratante no quebrado, suspenderá el cumplimiento -- de sus obligaciones (finalidad de la Excepción del Incumplimiento Contractual); hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación.

7) Es decir, ante la quiebra de uno de los contratantes podrá suspender su cumplimiento hasta en tanto se le asegure que el quebrado cumplirá con las prestaciones que se obligó a ejecutar.

4.1 ADICIONES AL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Tomando en consideración el principio "inadimpleti contrac
tua", actualmente el código civil vigente contiene un vago, superficial y general concepto de este; sin embargo, creo yo que es necesaria la creación de un artículo que sea de aplicación directa y de un carácter general para todos los contratos bilaterales y no de una aplicación lógica, deductiva, y un cuanto analógica como actualmente entendemos a este principio fundamental de nuestra tésis. (102)

La proposición del sustentante, es la siguiente:

A) Que se adicione un capítulo especial en nuestro código civil que regule los efectos estudiados en la presente tésis.

B) En ese capítulo especial, se regulará:

1) El incumplimiento de las obligaciones bilaterales. (103)

2) La Mora, en el cumplimiento derivado en las obligaciones bilaterales.

3) La teoría de los Riesgos (siniestros o, pérdida de la cosa objeto del contrato en las obligaciones bilaterales).

4) La Excepción del Incumplimiento Contractual.

A) Este primer punto, fué tratado por el sustentante desde que este propuso que el artículo 1949 del código civil vigente fuese cambiado de lugar, puesto que su ubicación actual no es la correcta en el código en cita por las razones invocadas en el capítulo correspondiente. (104)

B) El sustentante, también trató el tema referente al retardo culpable en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de carácter bilateral. Por los motivos que hice referencia en este tema propongo la

102 Vide Supra, p. 11.

103 Ibid., p. 80.

104 Ibid., p. 74.

redacción de un nuevo artículo, como sigue:

Si las partes que integran un contrato bilateral, no cumplen con las obligaciones que son a su cargo no incurrirán en mora, hasta que una de ellas cumpla con su obligación o se allane a cumplirla empezará la mora -- para el otro.

C) Esta tercera característica de toda relación de carácter bilateral, también fue tratada por el sustentante. (105) Lo estudiado con anterioridad, lleva a la conclusión de la redacción del siguiente artículo:

En los contratos cuyo cumplimiento sea instantáneo, la pérdida del objeto del contrato no exime a la parte -- que se ve perjudicada a cumplir con su obligación, no siendo así en los contratos cuyo cumplimiento sea sucesivo o, escalonado, yá que si se verifica la pérdida del objeto del contrato las partes quedarán eximidas -- del cumplimiento de sus obligaciones.

D) La Excepción del Incumplimiento Contractual, la redacción del artículo que se propone, es:

Si una de las partes, en un contrato bilateral, exige el cumplimiento forzoso de la obligación o, pide la rescisión del contrato, y esta no ha cumplido con la obligación que le incumbe, el otro podrá negarse a -- cumplir con la prestación que se le reclama o, extinguirla simultáneamente con su reclamante.

La redacción arriba citada, cumple con todos los requisitos de la aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual, además su aplicación es de carácter general para todos y cada una de las situaciones de los contratos que tienen ése carácter, y de esta manera eliminamos la deducción lógica de la aplicación del artículo 1949 del código civil vigente.

105 Vide Supra., p.76.

CONCLUSIONES

- I.- La interdependencia entre las obligaciones derivadas de un contrato bilateral, muestra las características de reciprocidad y correlatividad que son materias del presente trabajo.
- II.- La Excepción del Incumplimiento Contractual, es definida en nuestro concepto, como:
- Es el derecho que tiene el deudor demandado de no cumplir su obligación, en un contrato bilateral, en tanto que el acreedor que ejercita su acción no cumpla con la obligación recíproca que le corresponde.
- III.- Existen figuras afines a la Excepción del Incumplimiento Contractual como la rescisión, la compensación, la máxima "Nadie puede -- alegar en provecho suyo, su dolo o culpa", y entre ellas se encuentra el derecho de retención.
- IV.- La naturaleza jurídica de la Excepción del Incumplimiento Contractual, es propiamente una excepción dilatoria puesto que suspende el cumplimiento temporal de las obligaciones y esta puede extinguirse en cualquier momento, también es de carácter substancial, puesto que su origen lo encontramos en el código civil.
- V.- Para poder ejercitar la Excepción del Incumplimiento Contractual se requieren ciertas condiciones, es decir, que opera exclusivamente en los contratos sinalagmáticos, que las obligaciones no estén sujetas a plazo, que exista incumplimiento del que demanda, y que se haga valer de buena fe.
- VI.- En algunas legislaciones aparece esta figura jurídica de una manera de guardar equidad entre las partes, en otras de una manera lógica-jurídica como se comprobó en el capítulo correspondiente.
- VII.- Nuestro derecho contempla a la Excepción del Incumplimiento Contractual en el artículo 1949 del código civil.

VIII.- En algunos contratos regulados por el Código Civil vigente se encuentra la aplicación de la Excepción del Incumplimiento Contractual tal es el caso de la Compraventa, el Arrendamiento, el Mandato, la --- Prestación de Servicios Profesionales, la Permuta, la Obra a precio al zado, el Depósito. En otras disposiciones legales es aplicable esta ex cepción, tal es el caso de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

IX.- Se debe adicionar un capítulo especial al Código Civil vigente que regule los efectos de las relaciones derivadas en los contratos bilaterales.

X.- Se propone la redacción de un artículo que regule los efectos del incumplimiento simultáneo en los contratos bilaterales; asimismo la redacción de un artículo que regule la cuestión de la pérdida objeto del contrato bilateral; y la redacción de un artículo que contenga a la Excepción del Incumplimiento Contractual.

BIBLIOGRAFIA

1. BONNECASSE JULIEN PRECIS DE DROIT CIVIL.
Editorial Rousseau, tomo II, 1934.

2. BAUDRY LACATINERIE
GEORGE Y JEAN BOULANGER. TRATADO DE DERECHO CIVIL.
Editorial La Ley, Buenos Aires, 1970.

3. BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
Editorial Porrúa. Cuarta edición, Méx
ico, 1964.

4. BOGGERO BOFFI LUIS MARIA. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES.
tomo VI, Editorial Astrea, Buenos Ai-
res, 1985.

5. ENNECERUS-KIPP-WOLFF. TRATADO DE DERECHO CIVIL.
Librería Bosch, tomo II, 1933.

6. FERREYRA EDGARD. PRINCIPALES EFECTOS DE LA CONTRA
TACION CIVIL. Editorial Abaco, Buenos
Aires, 1986.

7. FLORIS MARGADANT GUILLERMO. DERECHO ROMANO.
Editorial Porrúa, México, 1970.

8. GARCIA MARTINEZ FRANCISCO. EL CONCORDATO Y LA QUIEBRA.
Editorial Depalma, Buenos Aires, 1964.

9. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Editorial Cajica, México, segunda ed.

10. GIORGI JORGE. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES.
Vol. VIII, Editorial Reus, 1981.

11. HEDDMAN J.W. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Edit. Derecho Privado, revista, 1958.

12. JOSSE RAND LUIS. DERECHO CIVIL.
Edit. Europaamérica, 1950.

13. LOZANO NORIEGA FRANCISCO. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL.
Asociación Nal. del Notariado, 1962.

14. MARTY G. DERECHO CIVIL.
Editorial Cajica, 1952.

15. MAYNZ CHARLES CURSO DE DERECHO ROMANO.
Tomo I, 5a. ed.

16. MAZEAUD HENRI Y LEÓN. LECCIONES DE DERECHO CIVIL.
Edit. Europaamérica, 1960.

17. MASNATTA HECTOR. LA EXCEPCION DEL INCUMPLIMIENTO.
Editorial Abeledo Perrot,1984.
18. MESSINEO FRANCESCO. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.
Edit. Europaamérica. 1950.
19. MOŠCO LUIGI. LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR
INCUMPLIMIENTO.Edit. Reus,1950.
20. PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPERT. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO
CIVIL FRANCES,Edit.Astrea,tomo IV.
1940.
21. PEÑA GUZMAN ALBERTO. DERECHO ROMANO.
Editorial Tea.,1952.
22. PINA RAFAEL DE. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.
Editorial Porrúa,1960 tomoIII.
23. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
Editorial Robledo. tomoIII,1952.
24. ROSSEL VIRGILE. CODIGO FEDERAL SUIZO DE LAS OBLI
GACIONES.3a.ed.
25. RIPERT GEORGES Y JEAN BOULANGER. TRATADO DE DERECHO CIVIL.
Edit.la Ley. Buenos Aires.
26. SANCHEZ MEDAL RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES.
Edit. Porrúa,1a.ed 1979.
27. SANCHEZ MEDAL JOSE R. RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO.
EDITORIAL PORRUA,1979.
28. SALEILLES RAYMOND. ETUDE SUR LA THEORIE DE LA OBLIGA
TION.2a.ed.1914.
29. TREVIÑO A. JORGE. RESOLUCION IPSO-IURE DE LOS CONVENIOS
BILATERALES.Tesis. 1958.
30. VON TUHR ANDREA. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES.
Editorial Reus,tomo II.
31. WILLIAM HEADRICK LA RESCISION EN LA COMPRAVENTA.
Revista de la facultad de Derecho.
1964.

LEYES CONSULTADAS

1. CODIGO CIVIL para el Distrito Federal.
50a.edición. Editorial Porrúa S.A.
2. LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.
11a.Ed. Editorial Porrúa S.A.

3. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.
3a.ed. Editorial Porrúa,S.A.

A N E X O

Estas son algunas ejecutorias y jurisprudencias, que nuestro más alto tribunal ha pronunciado respecto de la Excepción del Incumplimiento Contractual.

I.-EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO. (COMPRAVENTA).

Comprobado en autos que el equipo objeto de un contrato de compraventa no se instaló debidamente, esto es, que el vendedor no cumplió con todas sus obligaciones, es aplicable a tal caso la regla de que en un contrato bilateral no incurrir en mora una parte si la otra no cumple, por lo que da lugar a la excepción de contrato no cumplido, si se pretendiera por el contratante incumplido exigir al otro el pago de sus prestaciones.

AMPARO CIVIL DIRECTO. Núm. 2412 de 1952.
Quejosa. Industria Eléctrica de México, S.A.
Tomo CXII Quintana época, página 717.

II.- EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

La excepción de "non adimpleti contractus" (contrato no cumplido), generalmente tiene naturaleza dilatoria, y en consecuencia, regularmente no debe entrarse al estudio del fondo del negocio cuando prospera esa defensa, sin embargo, esa alegación no puede tener el carácter simplemente dilatorio, si no se trata de la mera oposición de la excepción de contrato no cumplido, y el tema de la misma ya fue resuelto por otro organismo jurisdiccional y declarados procedentes sus fundamentos, condenándose a la tercera perjudicada en resoluciones firmes, pues si esas condenas las puede liquidar el quejoso y obtener lo que es materia de la excepción, resulta obvio que no se trata en el caso de una excepción dilatoria; sostener lo contrario, equivaldría a sostener una injusticia por desconocimiento del principio de igualdad, ya que el agraviado puede desde luego exigir el cumplimiento total por parte de la tercera perjudicada y en cambio se le facultaría para que se abstuviera de cumplir con lo que le toca, obligando a la otra parte iniciar otro juicio, lo que sería tanto como desconocer el principio de economía procesal; concluyéndose de todo, que en este asunto la "inadimpleti contractus", no tiene índole de una excepción dilatoria, sino de una defensa de mérito.

Quejoso. Gonzalo Melgar Reyes.
Tomo CXVI, Quinta época. página 18.

III.- EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Dentro de la buena fe, la oposición de la defensa "inadimplenti contractus" (contrato no cumplido), no puede tener otro efecto que una reducción del monto de la reclamación, cuando el demandado ya obtuvo en otro juicio, una condena contra el actor, que puede llevar a la ejecución o invocar-la en vía de compensación, para disminuir el valor de las prestaciones que se le reclaman.

Quejoso. Gonzalo Melgar Reyes.
Tomo. CXVI, Quinta época, página 118.

IV.- EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO(Legislación de Guanajuato).

El artículo 1434 del código civil de Guanajuato, que establece que en las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde, no puede referirse únicamente a la prestación de cosas, por la circunstancia de que dicho precepto se encuentre en el capítulo que lleva ese nombre, pues existen las mismas razones para que sea también aplicado a la prestación de hechos.

Quejosa. Luisa Mellado Vázquez.
Tomo XCII, Quinta época, página 403.

V.- CONTRATOS BILATERALES, ACCION DE CUMPLIMIENTO DE LOS.

Tratándose de contratos que impliquen derechos y obligaciones -
recíprocas entre las partes, para que proceda la acción que con-
cede el artículo 1949 del código civil del Distrito Federal a -
una de las partes para exigir de la otra el cumplimiento total
es necesario que la demandante justifique hallarse previamente
al corriente en el cumplimiento de las obligaciones que le cor-
-responden conforme al contrato.

Quejoso. Industria Petroquímica Nacional, S.A.
Tomo XXXIII, Quinta época. página 135.

VI.- OBLIGACIONES RECIPROCAS.

Aun cuando en un asunto se haya acreditado únicamente - el incumplimiento parcial de lo que demanda el actor, si se trata de obligaciones recíprocas, debe de reducirse - la condena del reo, por haberse operado una compensación o establecerse la condena simultánea de ambas partes al cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Quejosa. Rendón Vda. de García Dolores.

Tomo. CXVI. Quinta época, página 121.

VII.- CONTRATO, ACCION DE CUMPLIMIENTO DE.

Aunque el contrato de aportación celebrado entre las partes sea bilateral, conmutativo y oneroso, en tanto que imponga derechos y obligaciones para ambos contratantes, así como provechos y gravámenes recíprocos, la acción que por causa de incumplimiento concede a quién si ha cumplido, el artículo 1949 del código civil del Distrito Federal, requiere que el demandante justifique hallarse al corriente en las obligaciones que le corresponden conforme al contrato; mas si el propio actor admite en su demanda del juicio natural la falta de pago completo de uno de los abonos estipulados y si además durante el curso del juicio se vencieron otros abonos, sin que la actora los hubiera consignado, es obvio que ello pone de relieve la presencia de una verdadera intención de cumplir, con la circunstancia de que el incumplimiento de la otra parte no exime a la sociedad quejosa de su deber de cumplir, puesto que precisamente cuando surge la situación de incumplimiento de uno solo de los contratantes, nace para quién si ha cumplido, el derecho de exigir el cumplimiento del contrato. Así tiene aplicación el principio que deriva del artículo 1949, a contrario sensu, de que el contratante que no cumple, no tiene derecho de exigir del otro el cumplimiento que le compete.

Volúmen. 121-126 Cuarta parte, página 13.

VIII.-CONTRATOS BILATERALES, MORA EN LOS.

Tratándose de contratos bilaterales, ninguno de los contratantes incurre en mora, si es el caso que la otra parte no ha cumplido o no se allana a cumplir debidamente con lo que le corresponde, por ser esto un principio de equidad, en virtud de que las partes sólo se comprometen a cumplir con el convenio en la medida y los alcances que la otra parte lo hace; de tal modo de que si existe incumplimiento por parte de ambos contratantes, debe eximirse a los dos de las prestaciones reclamadas.

Quejoso: Gustavo González Garza. 16/feb./1981.

Séptima época, Volumen 88, Cuarta parte, página 160.

IX.- MORA EN CASO DE OBLIGACIONES RECIPROCAS.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que en las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde por ser ello de equidad y de justicia, pues en los contratos bilaterales, cada uno de los contratantes se obliga, a condición de que el otro cumpla la obligación que se impuso, y si éste no lo hace, la equidad exige que se le releve de la obligación que contrae y que por lo tanto no incurra en mora, mientras el otro contratante no cumpla o se allane a cumplir la obligación que le corresponde.

Quejoso: Benjamín Orozco Reza.

Volúmen CI, Cuarta parte, página 28.

X.- MORA EN LAS OBLIGACIONES RECIPROCAS.

Es jurídicamente correcto considerar que en las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o se allana debidamente a cumplir la obligación que le corresponde, por ser ello de equidad y de justicia "pues en los contratos bilaterales - cada uno de los contratantes se obliga a condición de que el otro cumpla la obligación que se impone y si éste no lo hace, la equidad exige, que se le releve de la obligación que contrajo, mientras el otro contratante no cumpla o se allane a cumplir, la obligación que le corresponde".

Quejoso: Luis Bustamante.

Volúmen XXX, Cuarta parte, página 215.