



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO:

“LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y SU
INCIDENCIA EN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS
SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA SALA
ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

AUTORA:

GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA

TUTOR

DOCTOR GEOVANNY MENDOZA

Riobamba – Ecuador

2017

APROBACION POR PARTE DEL TUTOR

DOCTOR GEOVANNY MENDOZA

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada **“LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y SU INCIDENCIA EN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**, REALIZADA POR **GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA**, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.



DOCTOR GEOVANNY MENDOZA

TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

“LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y SU INCIDENCIA EN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL		
TUTOR	<u>10</u>	
	Calificación	Firma
MIEMBRO 1	<u>10</u>	
	Calificación	Firma
MIEMBRO 2	<u>09</u>	
	Calificación	Firma
NOTA FINAL:	<u>9.66</u>	

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.


GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA
C.C: 0604235325

DEDICATORIA

A mi querida madre **LEONILA**, por el esfuerzo diario, por fin lo logramos.

A mis hermanas **ALBA Y ARACELY**, por el apoyo que me dieron en este arduo camino.

Y en especial a mi querido sobrino **JORGE BENJAMIN**, con la ilusión que siga mis pasos y logre ser un excelente profesional.

Porque los sueños son realidades, y todo esfuerzo es una meta.


GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA
C.C: 0604235325

AGRADECIMIENTO

A Dios por brindarme la oportunidad de ser el orgullo de mis Padres.

A mis abuelitos **JORGE y CLORINDA** por ser el un apoyo fundamental en mi vida.

A mis padres y hermanas que siempre estuvieron pendientes de mi, en todo mi diario vivir.

A mis queridos docentes y a todas aquellas personas que han hecho de este sueño una realidad



GRACE ADRIANA CHANGO VILEMA

C.C: 0604235325

RESUMEN

A pesar de que el contrato de compraventa no es el tema central de la investigación, existe la necesidad de tratarlo, por cuanto, la promesa que es una de las variables se refiere a este contrato, por lo cual se debe conocerlo para comprender el tema a fondo.

De esta forma se pasa a realizar un estudio acerca del contrato de compraventa, para posteriormente referir a la promesa de compraventa como tema central del trabajo de investigación. El contrato de compraventa es sin lugar a dudas el contrato de mayor uso, debido a que se perfecciona diariamente en cualquier transacción. El contrato de compraventa es básicamente uno por el cual una de las partes llamado vendedor, TRANSFIERE la tradición de su propiedad a otra persona denominada comprador, el cual debe pagar un precio por este bien, a partir de lo cual será considerado dueño del bien, para usarlo y abusar de él.

Una vez que se ha explicado la compraventa se pasa a revisar lo concerniente a la promesa de compraventa como tema central del trabajo y variable del mismo, por lo cual se profundizará en su contenido, requisitos y los efectos jurídicos que puede causar como sería el caso de la constitución en mora en caso de incumplimiento y la cláusula penal.

Como segunda variable de la investigación se pasará a referir la acción de daños y perjuicios, como una acción propia ante el incumplimiento de la promesa de compraventa.

La acción de daños y perjuicios es una acción que permite la reparación de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación de una de las partes contractuales, en el supuesto de que este incumplimiento haya inducido a un daño económico.

ABSTRACT

Even Although the contract of trading is not the central theme of the investigation, it needs to treat it, since the promise that is one of the variables refers to this contract, however it must know to understand the subject depthly.

In this way, the study is carried out on the contract of trading, and later on, it refers to the promise of trading as a central theme of the research work. The contract of trading is without a doubt that the contract is greater use, because it is perfected daily in any transaction. The contract of trading is basically one of the part called seller, which consents the tradition of the property to another person called buyer, which it must be pay a price for this well, from which it will be considered owner of the property, To use and abuse from it.

Once it been explain the trading, it can be review what is related to the promise of purchase and it trading as the central theme of the work and the of the same, which it seek to know its content, requirements and legal effects that can cause as the case of constitution in default in case of non-compliance and the penal clause.

The second variable of this investigation it will be referred to the action of damages, as an action of breaking the promise of Trading.

The action for damages is an action that allows to repair the damages caused by the breach of the non-compliance of the obligation of ones of the contractuales, in the event that this non-compliance has led to economic damage.



Reviewed by: Erika Yamasque Martinez

Language Center Teacher



INTRODUCCIÓN

El trabajo denominado: “LA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y SU INCIDENCIA EN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.” Se encuentra dividido en cuatro capítulos, sus contenidos se subdividen en unidades, que a su vez se dividen en subtemas.

EL CAPÍTULO I, MARCO REFERENCIAL, contiene planteamiento del problema, formulación del problema, objetivo general, objetivos específicos y justificación e importancia.

EL CAPÍTULO II, MARCO TEÓRICO, se encuentra dividido de la siguiente forma: UNIDAD I El contrato de compraventa, dentro de esta unidad se estudia lo relativo a: definición, clases de compraventa, compraventa civil, compraventa mercantil, requisitos del contrato de compraventa y jurisprudencia sobre el tema.

UNIDAD II La promesa de compraventa, en lo principal se trata la definición, los requisitos para celebrar la promesa de compraventa de bienes inmuebles, efectos de la promesa de compraventa, la constitución del deudor en mora, la cláusula penal y jurisprudencia sobre el tema.

UNIDAD III La acción de indemnización de daños y perjuicios, donde se estudia su definición y características, la normativa que regula las indemnizaciones de perjuicio según el Código Civil del Ecuador, el daño emergente, el lucro cesante y la jurisprudencia referente al tema.

En el CAPÍTULO III, METODOLOGÍA, contiene el método investigativo, diseño de investigación, población y muestra, operacionalización de las variables, análisis e interpretación de resultados y verificación de la hipótesis.

ÍNDICE

Portada	1
<i>NOTA FINAL:</i>	II
DERECHOS DE AUTORÍA.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
INTRODUCCIÓN	IX
CAPITULO I.....	1
MARCO REFERENCIAL	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.2 Formulación del problema.	2
1.3 Objetivos.....	3
1.3.1 Objetivo general.	3
1.3.2 Objetivos específicos.....	3
1.4 Justificación e importancia.....	4
CAPÍTULO II.....	6
MARCO TEÓRICO	6
Antecedentes de la investigación.	6
Fundamentación filosófica	7
UNIDAD I.....	8
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.....	8
1.1 El contrato de compraventa	8
1.1.1 Definición.....	8
1.1.2 Clases de compraventa.....	9
1.1.2.1 Compraventa civil	9

1.1.2.2	Compraventa mercantil	10
1.1.3	Requisitos del contrato de compraventa	10
1.1.3.1	Bilateralidad.....	10
1.1.3.2	Enajenación del bien	11
1.1.3.3	Precio	12
1.1.4	Jurisprudencia	13
UNIDAD II	16
LA PROMESA DE COMPRAVENTA	16
2.1	La promesa de compraventa	16
2.1.1	Definición.....	16
2.1.2	Requisitos para celebrar la promesa de compraventa de bienes inmuebles	17
2.1.3	Efectos de la promesa de compraventa	19
2.1.4	La constitución del deudor en mora	21
2.1.5	Cláusula Penal	23
2.1.6	Jurisprudencia	24
UNIDAD III	26
LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.....		26
3.1	La acción de indemnización de daños y perjuicios	26
3.1.1	Definición y características	26
3.1.2	Normativa que regula las indemnizaciones de perjuicio según el Código Civil del Ecuador	27
3.1.3	Daño emergente.....	28
3.1.4	Lucro cesante	29
3.1.5	Jurisprudencia	30
3.1.6	Cuadro de Jurisprudencias.....	32
CAPÍTULO III	36
MARCO METODOLÓGICO		36
3.	Hipótesis general	36

3.1 Variables.....	36
3.1.1 Variable independiente.....	36
3.1.2 Variable dependiente.....	36
3.1.3 Operacionalización de las variables	37
3.2 Definición de términos básicos	39
3.6 Población y muestra	42
3.6.1 Población.....	42
3.6.2. Muestra	43
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	44
3.8 Instrumentos	44
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados	44
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis	52
CAPÍTULO IV.....	54
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
4. Conclusiones y recomendaciones.....	54
4.1 Conclusiones	54
4.2 Recomendaciones	55
Bibliografía:.....	56

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 Planteamiento del problema

La compraventa es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Comercio en el que se compran y venden cosas, sobre todo si son usadas o antiguas. Contrato o pacto entre personas por el que una de ellas se obliga a entregar una cosa determinada y la otra a pagar un precio por la misma”. (Real Academia de la Lengua Española, 2005, pág. 786)

De esta definición se puede concluir que la compraventa posee un objeto final, que es la transferencia de dominio y se perfecciona por la entrega del bien el y el pago del precio de dicho bien, por lo cual la compraventa es un contrato a todas luces perfecto, sin condiciones.

No obstante, existen momentos en que no es posible concretar una compraventa, ya que por diversos factores, como podría ser uno de naturaleza económica que impida pagar el precio, o uno de naturaleza legal, como sería el caso de que el bien se encuentre con algún tipo de reserva legal. Se vuelve imposible celebrar la compraventa, a pesar de la voluntad de las partes contratantes.

En virtud de lo expuesto, la legislación ecuatoriana, ha establecido la denominada cláusula penal, la misma que para asegurar el cumplimiento de

una obligación, se sujeta a una pena. La referida cláusula, es común que sea impuesta en el contrato de promesa de compraventa; y, en cualquier tipo de contrato.

Con los antecedentes expuestos, se manifiesta que el problema de la presente investigación radica en el hecho de que el artículo 1569 del Código Civil, establece que el deudor que se ha constituido en mora, deberá pagar al acreedor junto con la indemnización de la mora, los perjuicios resultantes de la infracción del contrato; es decir que en caso de incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, el deudor deberá pagar al acreedor: a) la indemnización de la mora; b) La indemnización resultante del perjuicio del incumplimiento del contrato; y c) La sanción establecida en la cláusula penal; lo cual de una u otra manera podría menoscabar el patrimonio del deudor, que estaría pagando tres tipos de indemnizaciones por diferentes conceptos, pero ante solo un hecho; cuando en realidad debería pagar una sola indemnización de perjuicios por no haber cumplido a cabalidad con la promesa de venta, pero no tres indemnizaciones que le pueden llevar a la quiebra o estado de insolvencia del deudor.

1.2 Formulación del problema.

¿Cómo la cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa incide en la indemnización de daños y perjuicios, en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, año 2015?

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

Determinar cómo la cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa incide en la indemnización de daños y perjuicios, en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, año 2015.

1.3.2 Objetivos específicos.

- Determinar cuál es la incidencia que tiene la cláusula penal, en los contratos de promesa de compraventa, para que tanto el promitente vendedor y comprador conozcan sus derechos al celebrar este tipo de contratos.
- Identificar las causas por las cuales las partes, incumplen un contrato de promesa de compraventa a fin de que se evite su incumplimiento.
- Determinar cuáles son los efectos jurídicos que produce el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa para el deudor.
- Conocer cómo se diferencia la cláusula penal dentro de un contrato de promesa de compra venta, con la acción de daños y perjuicios al existir incumplimiento de una de las partes contratantes.

1.4 Justificación e importancia.

En el presente trabajo de investigación, se analizarán las normas jurídicas que se refieren a la cláusula penal, al contrato y a la promesa de compraventa, así como también el tema de indemnización de daños y perjuicios ante el incumplimiento del referido contrato.

En virtud de lo expuesto, se considera necesario realizar la presente investigación a fin de establecer cómo la cláusula penal incide en la determinación de las indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por el deudor ante el incumplimiento de una promesa de compraventa de bienes inmuebles, para tal efecto se considera necesario identificar las causas que conllevan al deudor a constituirse en mora; y, consecuentemente a ser obligado a cumplir con el contrato o en su defecto a rescindirse del contrato de compraventa, según la pretensión del accionante que en este tipo de procesos viene ser el acreedor o vendedor, lo cual ha sido poco estudiado en la academia.

Para cumplir con los objetivos del trabajo, se ha realizado una investigación de campo que permitirá a la investigadora trasladarse al lugar mismo donde se origina el problema en el presente caso, en la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, en donde se han tramitado en recurso de casación, dentro de los juicios que por incumplimiento de una promesa de compraventa, se ha ejecutado la denominada cláusula penal.

Los sujetos que se benefician del trabajo, serán los abogados en libre ejercicio profesional, en virtud de que la investigación, se constituye como un referente académico para los indicados profesionales del derecho, pero de manera general, beneficiará a la sociedad y en especial a las personas que han celebrado o consideran celebrar una promesa o un contrato de compraventa.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación.

Luego de haber acudido a la base de datos de la Comisión de Revisión de Temas de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo, se han identificado investigaciones que versan sobre el contrato de compraventa en general, pero no abordan la problemática propuesta que se refiere a la incidencia de la cláusula penal en las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por el deudor, ante el incumplimiento de una promesa de compraventa; considerándose el tema propuesto como original y factible, ya que la investigadora si podrá acceder a las fuentes de información propuestas en el marco metodológico.

Las investigaciones que se han realizado sobre el tema son:

- Guambuguete Paredes Ulbio Fernando. “La Promesa de Compraventa y sus Efectos Legales en la Legislación Ecuatoriana”. Universidad Central del Ecuador. Quito. 2014
- Bonivento Jiménez, Javier. El contrato de promesa la promesa de compraventa de bienes inmuebles. Librería del profesional. Bogotá. 1999

Fundamentación filosófica

La acción de daños y perjuicios, consiste según Planiol y Ripert: “Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.” (Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil francés, tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte), No. 821, p. 132)

En razón de las serias consecuencias establecidas en el Código civil, que puede acarrear el incumplimiento de una promesa de compraventa, es que, para que la misma surta efectos legales es que el artículo 1570 del Código Civil del Ecuador, señala: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1.-Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2.-Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3.-Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4.- Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.” Por tales consideraciones, si un contrato de promesa de compraventa, se celebra con las solemnidades prescritas en el citado artículo 1570 del Código Civil, será de cumplimiento obligatorio para las partes; y, es en estos casos cuando se podrá constituir en mora al deudor.

UNIDAD I

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

1.1 El contrato de compraventa

A pesar de que el contrato de compraventa no es el tema central de la investigación, existe la necesidad de tratarlo, por cuanto, la promesa que es una de las variables se refiere a este contrato, por lo cual se debe conocerlo para comprender el tema a fondo.

De esta forma se pasa a realizar un estudio acerca del contrato de compraventa, para posteriormente referir a la promesa de compraventa como tema central del trabajo de investigación.

1.1.1 Definición

El contrato de compraventa es sin lugar a dudas el contrato de mayor uso, debido a que se perfecciona diariamente en cualquier transacción. El contrato de compraventa es básicamente uno por el cual una de las partes llamado vendedor, consiente la tradición de su propiedad a otra persona denominada comprador, el cual debe pagar un precio por este bien, a partir de lo cual será considerado dueño del bien, para usarlo y abusar de él.

El Código Civil, artículo 1732, señala: “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.”

Este concepto se replica en la doctrina nacional, así por ejemplo Juan Larrea Holguín plantea a la compraventa en los siguientes términos: “El concepto más exacto de compraventa incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de la entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí que no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo (arrendamiento), o de disfrutar de ella y sus frutos (usufructo), pero sin transferir el dominio ni comprometerse a ello.” (Larrea Holguín, Juan. Manual elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, Pág. 2)

Para poder generalizar los elementos del contrato se puede decir que se constituye por: un bien y su transferencia de dominio, precio y los requisitos que la ley establezca para cada caso.

1.1.2 Clases de compraventa

En la práctica existen dos tipos de compraventa: la compraventa civil y la compraventa mercantil.

1.1.2.1 Compraventa civil

La compraventa civil, es la que puede realizarse por dos particulares, que se rigen al Código Civil. Adicionalmente, debe indicarse que las acciones que derivan de estas acciones prescriben en 5 años, cuando son ejecutivas, y en 10 años cuando se sujetan a juicio ordinario.

Código Civil, artículo 2415, señala: “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”

1.1.2.2 Compraventa mercantil

En tanto que, la compraventa mercantil es la que procede entre comerciantes, que se rigen al Código de Comercio para su celebración. Adicionalmente debe indicarse que las acciones que derivan de la compraventa mercantil prescriben en 2 años.

Código Civil, artículo 2422, señala: “Prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo. La de toda clase de personas, por el precio de servicios que se prestan periódica o accidentalmente a excepción de los que se hallan regulados en el Código del Trabajo.”

1.1.3 Requisitos del contrato de compraventa

Los requisitos del contrato de compraventa son:

1.1.3.1 Bilateralidad

Sin importar si comprador o vendedor son uno o varios, siempre deben existir de forma separada, el comprador paga el precio por el bien comprado y el vendedor debe entregar el bien. Esto se establece por el consentimiento de las partes.

Como bien indica Bonivento Fernández: “Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador a pagar por esa cosa una suma de dinero o parte en especie y parte en dinero siempre que la especie no valga más que el dinero” (Bonivento Fernández, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 3ra edición Bogotá: Presencia, 1977. Pág. 15)

1.1.3.2 Enajenación del bien

Para que exista compraventa es necesario que se enajene un bien, dicho en otras palabras debe producirse la transferencia de dominio del vendedor y comprador, a partir de la cual el comprador será el propietario del bien.

Para el caso de los bienes muebles la enajenación se perfecciona con la tradición, según lo determina el Código Civil en su artículo 686: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”

En tanto que para los bienes inmuebles la transferencia de dominio se perfecciona por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. El Código Civil, en su artículo 1740, señala: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio, y los que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción del inciso segundo.”

1.1.3.3 Precio

El precio es la contraprestación del contrato. En tanto el vendedor tiene la obligación de enajenar el bien, el comprador tiene la obligación de pagar el precio por el bien comprado, según se determina en el Código Civil, artículo 1747, señala: “El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. Podrá hacerse esta determinación por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles, y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa. El artículo 1748, señala: “Podrá, asimismo, dejarse el precio al arbitrio de un tercero; y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes. En caso de no convenirse, no habrá venta. No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.”

Lovato y López: “Significa valor pecuniario en que se estima algo, valor que se pide por una cosa o servicio. No es preciso que esté establecido en el

momento de perfeccionar el contrato, ya que puede ser establecido posteriormente sin necesidad de realizar un nuevo contrato” (Lobato Gómez, F. J., & López Luengo, M. Á. Gestión de la compraventa. Madrid: Paraninfo S.A. 2005. Pág. 26)

1.1.4 Jurisprudencia

RESOLUCIÓN No: 0615-2010, JUICIO No: 2007-0093, PROCEDENCIA: Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2010-10-27, TIPO DE JUICIO (Trámite): ASUNTO O TEMA: Nulidad de Contrato, ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): BRITO JIMBO AIDE BEATRIZ(CASACIÓN) / BRITO JIMBO ADIDE() / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): LLUCTOR CEVALLOS JOSE() / YUCTOR MANUEL ENRIQUE() / ALVAREZ FLORES INES DEL PILAR() / JOSE LLUCTOR CEVALLOS, ALVAREZ FLORES INES() / “(...) 4.4.-

La compraventa es un contrato bilateral y oneroso “en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarle en dinero”, según dispone el Art. 1732 del Código Civil; y, esta misma disposición establece que “El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”. En cuanto a los requisitos del contrato de compraventa, el Art. 1740 *Ibíd*em establece que “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio...”, y en el caso de venta de bienes raíces, ésta debe efectuarse por escritura pública. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 1747 *Ibíd*em, el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes, o por los medios o indicaciones que ellos fijen. De lo expuesto se deduce que el precio es un requisito esencial para la existencia del contrato de compraventa, que la ley exige en atención a su naturaleza. Así, además, lo enseña la doctrina: “El tercer y último requisito esencial para la

existencia tanto jurídica como material del contrato de venta, es el precio. Digo material, porque el precio no sólo constituye el contrato de venta en su aspecto jurídico, sino también el acto material de cambiar una cosa por dinero. Hemos visto que es de la esencia de este contrato que una de las partes se obligue a dar una cosa en cambio del precio que la otra, a su vez, se obliga a pagarle.

Siendo, en consecuencia, el precio un requisito esencial de la venta, no puede faltar y si ello ocurre, no hay contrato de compraventa “sine pretio nulla est venditio”, decía Ulpiano” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la compraventa y de la Promesa de venta, Tomo I, Volumen 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 245). Este mismo autor resalta que lo que le da vida jurídica a la compraventa es el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio; y, por ello concluye que “La omisión del precio en el contrato de venta, como se ha dicho, acarrea la inexistencia del mismo. Según el artículo 1682 del Código Civil, el contrato adolece de nulidad absoluta, pues se trata de la omisión de un requisito exigido en atención a su naturaleza.- No habiendo precio, o mejor dicho, no estando de acuerdo las partes acerca de su monto o en la manera de determinarlo, no hay venta. Luego, ninguna de ellas puede exigir su cumplimiento” (ob, cit, pág. 246). Además, para Arturo Alessandri las cualidades o requisitos que debe tener el precio para desempeñar el papel que le corresponde en la compraventa son tres: 1) consistir en dinero; 2) ser real o serio; 3) determinado o determinable. 4.5.- Según lo dispuesto por el Art. 1698 del Código Civil, constituye causal de nulidad absoluta la omisión de algún requisito que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. Y, de conformidad con lo establecido por el Art. 1699 Ibidem “ La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte,

cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello....”.- 4.6.-

Del análisis de las constancias procesales se establece lo siguiente: 1) En el contrato materia de este juicio, contenido en la escritura pública otorgada el diecisiete de febrero del año 2.003 ante el Notario Público Quinto del Cantón Cuenca, Dr. Francisco Carrasco Vintimilla, (fs. 3 y 4) no consta que se haya acordado y estipulado el precio a dar por la cosa vendida, ni consta que los contratantes hayan señalado los medios o hayan dado indicaciones para determinar el precio. La anotación que se hace en el documento de “CUANTÍA: USD 100, 00”, es para efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad. 2) La actora no ha demostrado en debida forma el grado de parentesco que dice tener con la persona que aparece como vendedor ni el interés que tiene en la causa. Mas, como la omisión del precio en el contrato aparece de manifiesto en el mismo documento, y esta omisión es causa de nulidad absoluta por tratarse de un requisito esencial exigido por la ley para el valor de la compraventa en consideración a su naturaleza, puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte. (...)”

Análisis de la jurisprudencia:

La omisión de pactar el precio en un contrato de compraventa ocasiona la nulidad absoluta de dicho contrato por tratarse de un requisito esencial para su validez. Dentro de la presente jurisprudencia el Juez Ponente argumenta que la omisión del precio en el contrato aparece de manifiesto en el mismo documento, y esta omisión es causa de nulidad absoluta por tratarse de un requisito esencial exigido por la ley para el valor de la compraventa en consideración a su naturaleza, puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte.

UNIDAD II

LA PROMESA DE COMPRAVENTA

2.1 La promesa de compraventa

Una vez que se ha explicado la compraventa se pasa a revisar lo concerniente a la promesa de compraventa como tema central del trabajo y variable del mismo, por lo cual se buscará conocer su contenido, requisitos y los efectos jurídicos que puede causar como sería el caso de la constitución en mora en caso de incumplimiento y la cláusula penal.

2.1.1 Definición

La promesa en general es un contrato que antecede al definitivo ante la imposibilidad de celebrarlo directamente. En el caso puntual de la promesa de compraventa, esta se celebra por hecho supeditados al bien, que imposibilitan su venta inmediata, como sería el caso de que el bien se encuentre gravado; o, en su defecto que el pago del precio no pueda ser ejecutado de forma inmediata, como por ejemplo sería el caso de que el pago dependa de un préstamo.

En este tipo de situaciones se vuelve indispensable el contrato de promesa de compraventa, ya que el evento del contrato definitivo de compraventa depende de la necesidad de que transcurra un tiempo o en su defecto, que se suscite un acontecimiento, que haga posible la venta.

Para un mejor conocimiento se cita a los siguientes tratadistas:

Según el tratadista Juan Larrea Holguín: “Se puede prometer vender del mismo modo que solamente se puede prometer comprar, pero frecuentemente se celebran contratos de promesa de compraventa; es decir, que intervienen dos personas y cada una asume la obligación de llegar a celebrar la compraventa, en las perspectivas calidades de vendedor y comprador.” (Larrea Holguín, Juan. Manual elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, Pág. 2)

Jiménez: “Vale decir, convenciones celebradas para aderezar un contrato futuro. Su fin es, primordialmente, hacer posible la realización de otro contrato que está sujeto a un evento futuro, cierto o incierto, que las partes han previsto expresamente en el campo de la soberanía de la voluntad privada.” (Jiménez, B. (s.f.). La Promesa De Compraventa De Bienes Inmuebles. Librería del profesional. Pág. 5)

2.1.2 Requisitos para celebrar la promesa de compraventa de bienes inmuebles

Para que la promesa de compraventa pueda ser ejecutable debe cumplir con los requisitos establecidos en el Código Civil, artículo 1570, señala: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1.-Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;

2.-Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces;

3.-Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y,

4.-Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.”

La necesidad de que la promesa de compraventa sea celebrada por escrito, se debe a que este es el único medio de prueba y la necesidad de que sea celebrada por escritura pública, es un tema inherente a los bienes inmuebles, ya que estos pueden ser transferidos en su dominio solamente por este medio.

La promesa debe tener un plazo para que se realice la compraventa definitiva, como sería el caso de 30 días. No obstante, no siempre es posible subsanar las causas que dan origen al contrato de promesa en un tiempo, es por esta razón que el Código Civil también expresa la posibilidad de condicionar la celebración del contrato de compraventa definitiva a un hecho, como sería el caso de levantar el gravamen hipotecario que pesa sobre el bien.

De cumplirse con estos requisitos, la promesa de compraventa es plenamente ejecutable. Ramón Meza, señala: “Dentro del campo del

Derecho, y de sus distintas ramas, sean sustantivas, sean procesales, la formalidad y las solemnidades son su característica fundamental. Su observancia, muchas veces excesivamente rigurosa, es indispensable para los efectos de la validez de los actos, contratos y diligencias procesales. Su omisión, por supuesto, acarrea situaciones que tienen que ver con la validez o existencia; vale decir: su transgresión configura la nulidad o inexistencia legal.” (Meza, Ramón, Manual de Derecho Civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica. 1985. Pág. 453)

2.1.3 Efectos de la promesa de compraventa

El contrato de promesa de compraventa puede generar dos efectos, el primero es la celebración del contrato definitivo a cargo de un tercero y el segundo es la posibilidad de demandar los daños y perjuicios a la parte contractual que haya ocasionado el incumplimiento.

De esta forma lo estipula el Código Civil, artículo 1569, señala: “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya:

1.-Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor;

Como bien nos dice este numeral se entiende que aquella persona que se constituye como acreedor, podrá exigir al deudor que cumpla con distintas obligaciones que se produjeron por causas incumplidas del mismo.

Ejm: Un arquitecto no realiza la construcción de una casa en el tiempo que acordó, el acreedor puede hacer la construcción con otro arquitecto, pero el que los gastos paga el arquitecto que incumplió.

2.-Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Dentro del análisis de este numeral se entiende que la persona que se ha constituido como deudor debe indemnizar al actual acreedor por el incumplimiento de la obligación pactada.

Ejm: Juan alquila un departamento a Pedro, Pedro en el departamento causa daños, por lo que Pedro debe indemnizar a Juan por los desperfectos ocasionados en el departamento.

Sánchez Zurati, señala: “El contrato de promesa de compraventa es un contrato preparatorio para la celebración del contrato definitivo, el contrato de compraventa. El objeto del contrato de promesa de compraventa, es pues, el contrato definitivo. Desde luego, tanto el uno como el otro son contratos principales y no existe dependencia entre ellos, son independientes y solo existe una relación íntima entre los dos. Celebrada la escritura de compraventa las obligaciones emanadas del contrato de promesa de compraventa quedan cumplidas. En mérito del contrato de promesa de compraventa, solo se puede exigir la celebración del contrato de compraventa que deberá contener por supuesto, todas y cada una de las condiciones estipuladas en el contrato de promesa”. (Sánchez Zurati, Manuel. Obligaciones y contratos. Editorial Jurídica del Ecuador, 1ª edición, Quito, Ecuador. Pág. 144)

Debido a que el contrato de promesa puede ejecutarse, dando como resultado la celebración del contrato de compraventa definitivo, no cabe duplicar las acciones; es decir, que si se ejecuta la promesa y el Juez celebra

la compraventa, aunque sea con oposición del vendedor, ya no se puede demandar los daños y perjuicios, ya que el contrato sí habría sido ejecutado.

La posibilidad de demandar daños y perjuicios se produciría como alternativa a la no celebración del contrato de compraventa definitivo, siempre que se demuestra la existencia de un daño emergente y lucro cesante, ocasionado por el incumplimiento del contrato, a la parte afectada

2.1.4 La constitución del deudor en mora

La mora en términos de Henry Captant, señala: “Estado en que se halla el deudor tardío en el cumplimiento de su obligación, a partir del momento en el que el acreedor le intima para que la cumpla. El deudor moroso debe los daños e intereses y soporta la carga de los riesgos. Hay casos en que la mora tiene lugar de pleno derecho; convención de las partes, obligación delictual, violación de una obligación de no hacer, etc.” (Captant, Henry. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1981. Pág. 379

Consecuentemente, el deudor que incumpla la obligación o retrasa su cumplimiento está obligado al pago de una mora, que es una tasa de sanción por la cual indemniza a la otra parte contractual.

Código Civil, artículo 1569, señala: “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora...”

Código Civil, artículo 1567, señala: “El deudor está en mora:

1.-Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;

2.-Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y,

3.-En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

JURISPRUDENCIA DE TRIPLE REITERACIÓN: XXV.A.- Resolución No. 20-99, R. O. 142 de 5 de marzo de 1999, juicio verbal sumario No. 233-96 por cumplimiento de promesa de compraventa, César Arturo Velásquez Cevallos y otra contra José Rafael Sambache Albuja “Cuando se propone la acción resolutoria tácita, hasta que se haya dictado una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada el demandado puede cumplir siempre y cuando el actor quede indemne:...tratándose de la condición resolutoria tácita, la regla general es que únicamente cuando se ha ejecutoriado la sentencia que declara la resolución del contrato ya no le será posible al deudor demandado realizar el cumplimiento, porque «la equidad, el orden jurídico empeñado en la subsistencia y realización de los contratos antes que en su nulidad o desaparecimiento, exige que la resolución no se verifique sino después del examen prolijo hecho por el juez, a fin de conocer si la parte que invoca la resolución ha cumplido sus obligaciones.”

2.1.5 Cláusula Penal

La cláusula penal es una sanción que las partes contractuales acuerdan, y que expresan en el contrato de promesa de compraventa, de tal modo que ante el incumplimiento tanto de comprador como vendedor, subsiste la obligación de pagar un monto estipulado en la cláusula penal.

Código Civil, artículo 1551, señala: “Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.”

Ante esta definición, Manresa y Navarro argumentan: “Cualquiera que sea la modalidad que se adopte, la cláusula penal viene así a sumarse a otras alternativas que brinda el mundo del derecho para la consecución de un mismo interés jurídico y económico, como es el recurso a distintas formas de garantía real o personal que sirven precisamente para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, si bien en estos casos con el inconveniente añadido para el deudor de que se otorga al acreedor una preferencia para la realización de su crédito a costa de un bien específico, bien del propio deudor, bien de un tercero (en el caso de la hipoteca inmobiliaria); o de que se cede la posesión de un objeto mueble, también del deudor o de un tercero, a dicho acreedor con la doble finalidad coactiva y satisfactoria de la obligación que viene a asegurar (en el caso de la prenda con desplazamiento); o de que se da entrada a terceras personas como garantes del cumplimiento puntual y exacto de la obligación del deudor en calidad de fiadores o avalistas, facultando al acreedor, en caso contrario, para dirigirse contra la persona del fiador de forma solidaria o subsidiaria a resultas de la modalidad de fianza que se haya podido convenir. También el

mayor aseguramiento de la obligación principal puede alcanzarse, brindando al acreedor mecanismos procesales más ventajosos para reclamar la satisfacción de su crédito, simplificando la tramitación o dispensándole de la carga de la prueba para ciertos aspectos”. (Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil español 2, VIII, Madrid, España, Editorial Reus. 1997. Pág. 237)

2.1.6 Jurisprudencia

RESOLUCIÓN No: 0373-2009, JUICIO No: 2002-0275, PROCEDENCIA: Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2009-07-27, TIPO DE JUICIO (Trámite): ASUNTO O TEMA: Celebración de Escrituras Definitivas de Compra Venta ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): PAZMIÑO LUIS() / CANDO RUBY OLIVIA() / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): VILLAGÓMEZ GRACE MARÍA (CASACIÓN) / “En la especie, el contrato de promesa de compraventa, es un contrato bilateral y oneroso, cuyo objeto principal consiste en obligaciones de dar y hacer; en el caso de bienes inmuebles, de pagar, por parte del promitente comprador el precio acordado, y de suscribir la escritura definitiva de compraventa para la transferencia de dominio.

No habiéndose señalado explícitamente el momento en el que se debe cumplir con la segunda de estas obligaciones, esto es la celebración de la escritura pública de compraventa, se deben aplicar las reglas de interpretación de los contratos, en especial lo previsto en el Art. 1576 del Código Civil el cual dispone que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, así como del Art. 1579 de ese Código, el cual establece que en los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato; y el Art. 1562 ibídem, norma que determina

que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”

Análisis de la jurisprudencia:

La obligación de la promitente compradora en pagar el precio del bien, genera la obligación de la promitente vendedora para la suscripción de las escrituras definitivas de compraventa, y traspaso de dominio. Por esta razón el Juez Ponente ordena la celebración de la escritura pública.

En el caso de que el vendedor no desee firmar la escritura de compraventa definitiva, el comprador podrá solicitar al Juez de que suscriba la compraventa, una vez que se verifique que ha sido pagado el precio por parte del comprador.

UNIDAD III

LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

3.1 La acción de indemnización de daños y perjuicios

Como segunda variable de la investigación se pasará a referir la acción de daños y perjuicios, como una acción propia ante el incumplimiento de la promesa de compraventa.

3.1.1 Definición y características

La acción de daños y perjuicios es una acción que permite la reparación de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación de una de las partes contractuales, en el supuesto de que este incumplimiento haya inducido a un daño económico.

Según el Código Civil, artículo 1572, señala: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.”

Tratadistas como Figueroa, afirman que: “Concepto de la mora del deudor: a) La mora es el retardo culpable en que incurre el deudor en el cumplimiento de la obligación que se ha impuesto, dicho estado legal se constituye en los casos y condiciones establecidos en el artículo 1551 (Art. 1567 del Código Civil ecuatoriano) y trae siempre consigo la responsabilidad de indemnizar

los daños y perjuicios que haya sufrido el acreedor, salvo las excepciones previstas por la ley; b) La mora del deudor consiste en el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones más allá del plazo estipulado o que se derive de la naturaleza de las mismas, o después de haber sido judicialmente reconvenido por su acreedor.

La regla general es que la mora se produzca por reconvenición del acreedor, y la excepción, por alguno de los otros medios. Cualquiera de los tres medios presupone la voluntad expresa o tácita del acreedor. Si bien es necesario que se produzca una actitud de rebeldía del deudor, ella por sí sola no constituye éste en mora; es preciso, además, que intervenga una manifestación de libertad anticipada o ulterior, real o presunta de parte del acreedor”. (Figueroa Yáñez, Gonzalo, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo V. 1997. Pág. 236)

Consecuentemente, los daños y perjuicios son indemnizatorios del incumplimiento del contrato de compraventa, por tanto solamente se pueden demandar cuando no se ha ejecutado la promesa de compraventa, lográndose así la celebración de la escritura de compraventa definitiva.

3.1.2 Normativa que regula las indemnizaciones de perjuicio según el Código Civil del Ecuador

En tanto no se haya ejecutado la promesa de compraventa, el perjudicado por el incumplimiento de su contraparte contractual, puede demandar la indemnización de daños y perjuicios, según lo dispuesto en el Código Civil, artículo 1569, señala: “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora,

cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1.- Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2.-Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Para poder demandar la acción de daños y perjuicios es necesario que previamente se haya constituido en mora al incumplido. De acuerdo a lo que estipula el Código Civil, artículo 1573, señala: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”

Código Civil, artículo 1574, señala: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento. La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.”

3.1.3 Daño emergente

Para poder demostrar los daños y perjuicios es indispensable que se demuestre el daño emergente.

Felipe Osterling, señala: “La indemnización, para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida. Por eso, el acreedor tiene el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas. Las pérdidas que sufre el acreedor como

consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró.” (Osterling, Felipe. La indemnización de daños y perjuicios, PORRUA, México, Pág. 403)

3.1.4 Lucro cesante

Así también para poder probar los daños y perjuicios es necesario se demuestre el lucro cesante.

En términos de Javier Tamayo, señala: “El lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingreso ni ingresará en el patrimonio de la víctima” (Tamayo Jaramillo, Javier. La Responsabilidad del Estado. El daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá. Editorial Temis. 1997. Pág. 117)

Como argumenta Saavedra: “En principio, la indemnización se determina por el período comprendido entre la fecha de la pérdida, destrucción o daño de los bienes y la del pago, y eventualmente hasta la fecha de reparación del bien, tomado como base de la respectiva liquidación el monto de los ingresos dejados de recibir con la respectiva actualización a la fecha en que se profiere el fallo...” (Saavedra Becerra, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1ª reimpresión 2003. Pág. 622)

3.1.5 Jurisprudencia

RESOLUCIÓN No: 0461-2009, JUICIO No: 2004-0184, PROCEDENCIA: Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2009-09-22, TIPO DE JUICIO (Trámite): ASUNTO O TEMA: Cumplimiento de contrato de promesa de compraventa de inmueble, ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): FREIRE SALINAS ANGEL(CASACIÓN) / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): BASTIDAS ARCINIEGAS VINICIO. "...De lo dicho se concluye, que para perseguir a los deudores de una obligación de hacer surgida de un contrato de promesa de compraventa, por quien tiene o se presume legalmente que tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal, mientras no exista prueba en contrario, no se requiere de autorización expresa del otro cónyuge. En consecuencia, el Tribunal ad quem, ha dejado de aplicar los artículos 180 y 181 de la Codificación del Código Civil, razón por la que corresponde casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponde...En relación con el caso subjúdice, tal y como se señaló líneas atrás, no se podía demandar el cumplimiento del contrato, el pago de la indemnización por daños y perjuicios y el pago de la multa, pues ésta última pretensión resulta incompatible con las dos primeras, más aún cuando el incumplimiento se ha generado por parte del promitente vendedor, en cuyo caso, las partes expresamente delimitaron como compensación el pago de una cantidad prefijada entre ellas y la devolución del dinero, lo que hace improcedentes las dos primeras pretensiones, no así la última, pues, en aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al juzgador determinar la procedencia o no de todas o algunas de las pretensiones expuestas..." "...es el aviso o noticia que judicialmente, a través del funcionario judicial y por orden del juez, da el acreedor a su deudor para que cumpla su obligación, trámite que termina con la diligencia de notificación y que tiene por objeto constituir al

deudor en mora, estado legal de mora que en el presente caso, operó antes de la señalada actuación judicial, pues al haberse señalado un plazo en el contrato, acorde con el artículo 1567 numeral 1 de la Codificación del Código Civil (artículo 1594 de la anterior codificación), el tiempo interpela por el hombre y por consiguiente no se hace necesario requerir judicialmente al deudor sino tan solo esperar el vencimiento del plazo preestablecido por las partes en el contrato sin que dentro de aquel período de tiempo se haya cumplido con la obligación...”

Análisis de la jurisprudencia:

Quien tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal o se presume que la tiene, mientras no exista prueba en contrario, puede perseguir a los deudores de una obligación de hacer, surgida de un contrato de promesa de compraventa, sin que se requiera la autorización expresa del otro cónyuge.

Frente al incumplimiento por parte del promitente vendedor del contrato de promesa de compraventa de un inmueble, no se puede demandar el cumplimiento del contrato, el pago de la indemnización por daños y perjuicios y el pago de la multa, puesto que esta última pretensión resulta incompatible con las dos primeras; más aún, si en el contrato las partes delimitaron a una cantidad de dinero prefijada por ellas, la compensación por incumplimiento.

Se entra en “estado legal de mora” cuando señalado un plazo en el contrato, de conformidad con el Art. 1567 numeral 1 del Código Civil, el tiempo interpela por el hombre, por consiguiente, no es necesario requerir judicialmente al deudor, sino tan sólo, esperar el vencimiento del plazo preestablecido por las partes en el contrato, sin que en ese período se haya cumplido con la obligación.

3.1.6 Cuadro de Jurisprudencias

RESOLUCIÓN N°	JUICIO	PROCEDENCIA	FECHA DE RESOLUCIÓN	ASUNTO O TEMA	ACTORES	DEMANDADOS	ANÁLISIS
0615-2010	No: 2007-0093	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	2010-10-27	Nulidad de Contrato	BRITO JIMBO AIDE BEATRIZ, BRITO JIMBO ADIDE	LLUCTOR CEVALLOS JOSE() / YUCTOR MANUEL ENRIQUE() / ALVAREZ FLORES INES DEL PILAR() / JOSE LLUCTOR CEVALLOS, ALVAREZ FLORES INES	La omisión de pactar el precio en un contrato de compraventa ocasiona la nulidad absoluta de dicho contrato por tratarse de un requisito esencial para su validez.
: 0373-2009	No: 2002-0275	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	2009-07-27	Celebración de Escrituras Definitivas de Compra Venta	PAZMIÑO LUIS() / CANDO RUBY OLIVIA	VILLAGÓMEZ GRACE MARÍA	La obligación de la promitente compradora en pagar el precio del bien, genera la obligación de la

							promitente vendedora para la suscripción de las escrituras definitivas de compravent a, y traspaso de dominio.
No: 0461- 2009	No: 2004- 0184	Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia	2009-09-22	Cumplimien to de contrato de promesa de compravent a de inmueble	FREIRE SALINAS ANGEL	BASTIDAS ARCINIEGAS VINICIO	Quien tiene la administraci ón ordinaria de la sociedad conyugal o se presume que la tiene, mientras no exista prueba en contrario, puede perseguir a los deudores de una obligación de hacer, surgida de un contrato

						de promesa de compraventa, sin que se requiera la autorización expresa del otro cónyuge.
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL	17 -06-2013	Juicio Ordinario que por resolución de contrato de promesa de compra venta de un inmueble	Compañía HOHESA, Hormigon es Hércules S. A	Compañía BARALSA S.A		Trata acerca de que la compañía BARALSA S.A y la compañía HOHESA S.A., convienen en suscribir un contrato de promesa de compra venta en la cual HOHESA S.A entregue hormigón y la compañía BARALSA S.A.

construya
con el
hormigón
diversos
condominios
de vivienda,
el cual un
condominio
será
entregado
para
HOHESA
S.A al
momento de
su
cumplimient
o; dicho
contrato es
incumplido
por la
compañía
BARALSA
S.A.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. Hipótesis general

La cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa incide en la indemnización de daños y perjuicios, en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, año 2015.

3.1 Variables

3.1.1 Variable independiente

La cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa.

3.1.2 Variable dependiente

La indemnización de daños y perjuicios

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable Independiente: La cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa

CUADRO Nº 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa.	Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.	Cláusula Penal Obligación Pena	Cláusula integrada al contrato de compraventa	Encuesta Cuestionario

Variable Dependiente: La indemnización de daños y perjuicios

CUADRO Nº 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La indemnización de daños y perjuicios	“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”	Indemnización Daño emergente Lucro cesante	Daño provocado por el incumplimiento El menoscabo patrimonial que se produce como consecuencia del daño.	Entrevista Guía de entrevista

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

3.2 Definición de términos básicos

Compraventa: “Comercio en el que se compran y venden cosas, sobre todo si son usadas o antiguas. Contrato o pacto entre personas por el que una de ellas se obliga a entregar una cosa determinada y la otra a pagar un precio por la misma”. (Real Academia de la Lengua Española, 2005, pág. 786)

Promesa: Código Civil, artículo 1570, señala: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:1.-Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;2.- Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces;3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y,4.-Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.”

Acción de daños y perjuicios: “Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo. y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.” (Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil francés, tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte), No. 821, p. 132)

Daño emergente y lucro cesante: Código Civil, artículo 1572, señala: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”

La indemnización de daños y perjuicios en el contrato de promesa de compraventa: Código Civil, artículo 1569, señala: “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1.-Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2.-Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Sentencia: “La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado. Con ella se satisface el objeto de la acción y se cumple el fin del proceso” (Devis Echandia, Hernando; Nociones generales de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Aguilar, 1966, pág. 526)

Cláusula penal: Código Civil, artículo 1551, señala: “Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.”

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza el contrato de promesa de compraventa y el efecto que conlleva su incumplimiento, puntualmente en lo que se refiere a la acción de indemnización por daños y perjuicios. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizó apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de investigación

Inductivo.- Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística

Analítico-Sintético.- Porque se analizarán las normas jurídicas que regulan la promesa de compraventa, la cláusula penal, así como de las indemnizaciones por daños y perjuicios.

Descriptivo- Sistémico.- Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Estudio del caso.- A través del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

3.6 Población y muestra

3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: Jueces de la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, 50 Abogados expertos en Derecho Civil.

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito	3
Abogados expertos en Derecho Civil	50
Total	53

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

3.6.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos. Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito.

Las encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 50 Abogados expertos en derecho civil.

3.8 Instrumentos

Guía de entrevista

Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A CONOCER LA OPINIÓN DE LOS JUECES DE
LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, EN LA SALA ESPECIALIZADA DE
LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIUDAD DE QUITO.**

1. ¿Qué es la cláusula penal, en la promesa de compraventa?

Respuesta: Es una sanción por la cual se establece que la parte que incumpla el contrato debe pagar una cantidad a la otra parte.

Respuesta: La cláusula penal es convenida por el promitente comprador y vendedor con la finalidad de acordar un valor que será pagado en caso de que una de las partes incumpla el contrato.

Respuesta: Dentro de la promesa de compraventa se puede establecer una sanción pecuniaria, en el caso de incumplimiento por cualquiera de las partes.

2. ¿Qué es la indemnización de daños y perjuicios?

Respuesta: En el caso de que una de las partes contractuales incumpla la obligación, es posible demandar daños y perjuicios, a fin de que se le resarza los daños que le ha ocasionado el incumplimiento.

Respuesta: Los daños y perjuicios es una acción que condena al pago de los daños que ha producido el incumplimiento de una parte de la relación contractual.

Respuesta: Los daños y perjuicios se generan cuando por el incumplimiento se ha causado un daño emergente y un lucro cesante a una de las partes del contrato.

3. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte por la mora

Respuesta: Por supuesto.

Respuesta: Si

Respuesta: Sí, por cuanto la mora es una sanción que se origina por el retardo en el incumplimiento.

4. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por los daños y perjuicios que se han producido por el incumplimiento de la obligación

Respuesta: Por supuesto, ya que si se presenta el daño emergente y el lucro cesante, esta es una indemnización que debe pagarse.

Respuesta: Sí claro, considerando que la compraventa no se produzca y esto ocasione un perjuicio para una de las partes.

Respuesta: Sí es posible en las veces que no se cumpla el contrato y esto origine daño emergente y lucro cesante.

5. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por la cláusula penal del contrato de promesa de compraventa

Respuesta: Sí la cláusula está en el contrato de promesa de compraventa, esta debe ejecutarse.

Respuesta: Habiéndose acordado, sí.

Respuesta: Sí

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS

EXPERTOS EN DERECHO CIVIL

1. ¿Conoce la cláusula penal, en la promesa de compraventa?

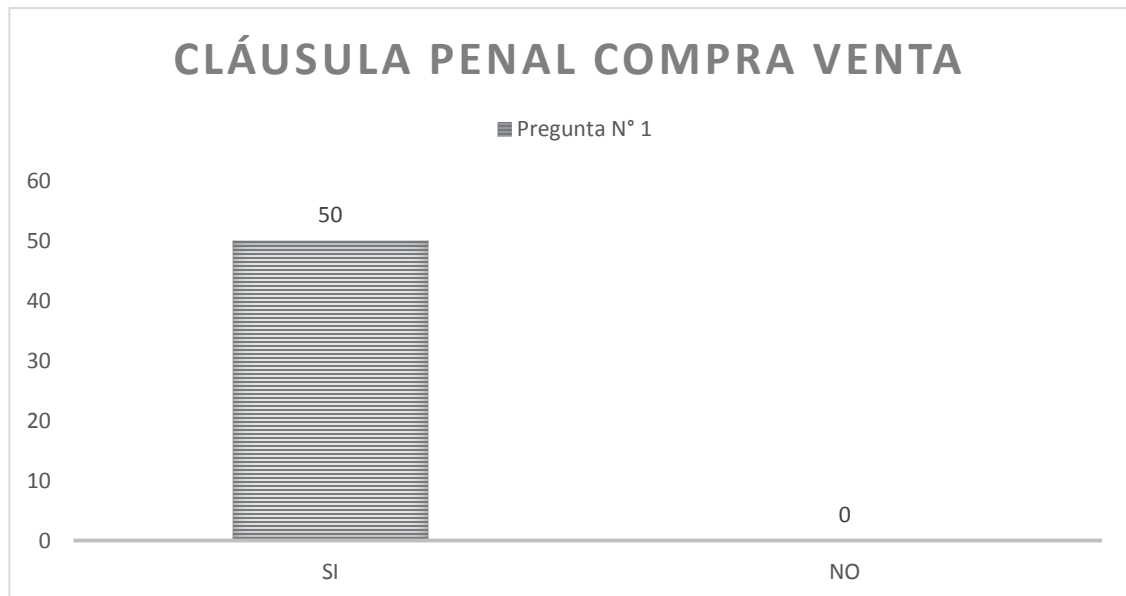
Tabla N°1

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	50	100
2	No	0	0
	TOTAL	50	100,00

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Gráfico N°1



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en derecho civil del cantón Riobamba, conocen la cláusula penal, en la promesa de compraventa.

2. ¿Conoce la acción de indemnización por daños y perjuicios?

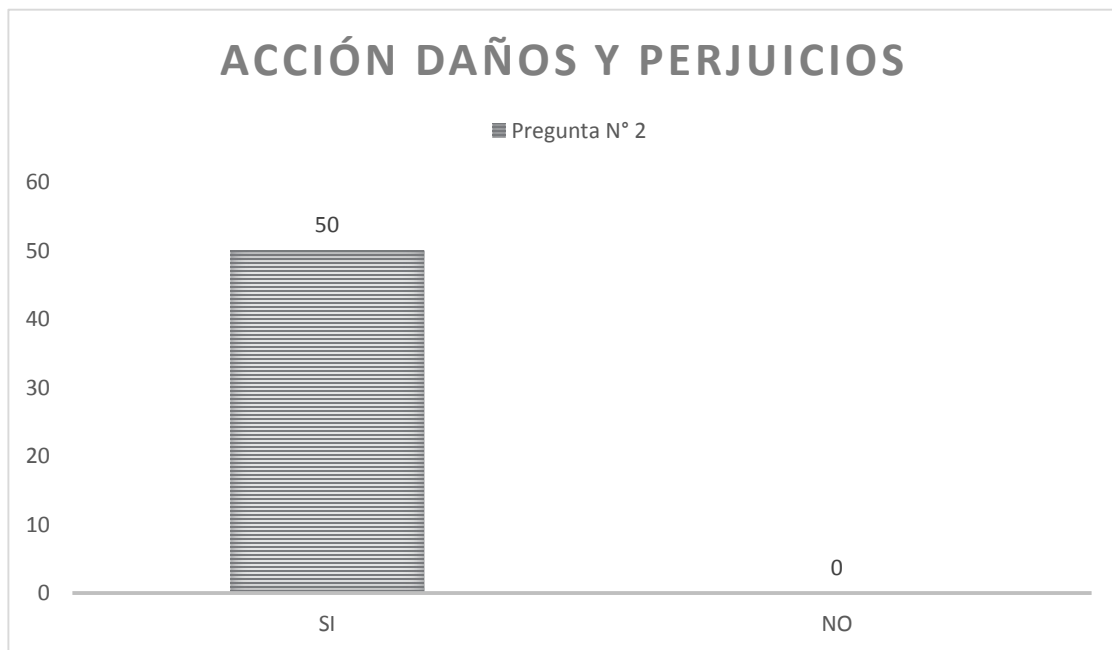
Tabla N°2

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	50	100
2	No	0	0
	TOTAL	50	100,00

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Gráfico N°2



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, conocen la acción de indemnización por daños y perjuicios

3. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte por la mora

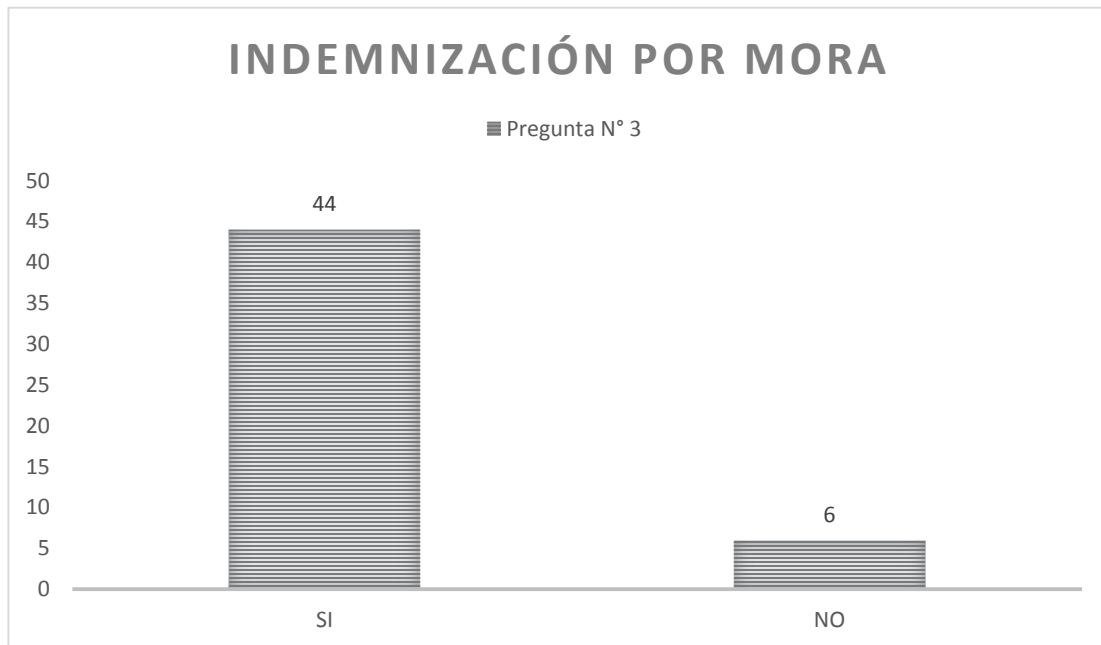
Tabla N°3

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	44	94
2	No	6	6
	TOTAL	50	100,00

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Gráfico N°3



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Interpretación de resultados: El 94% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, consideran que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte por la mora.

4. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por los daños y perjuicios que se han producido por el incumplimiento de la obligación

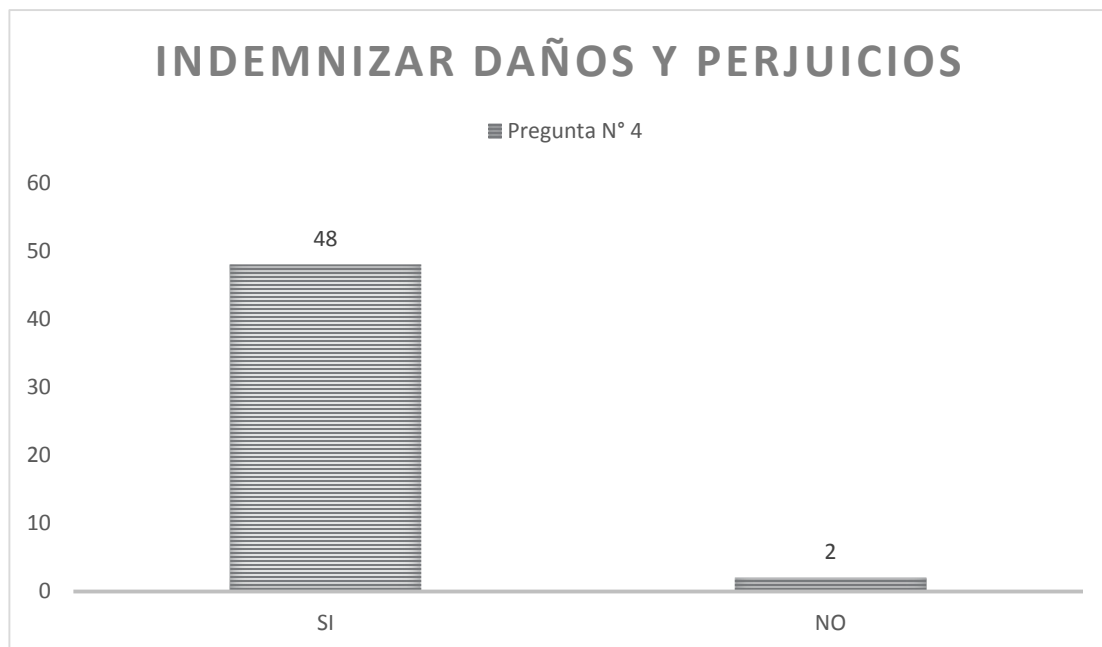
Tabla N°4

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	48	98
2	No	2	2
	TOTAL	50	100,00

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Gráfico N°4



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Interpretación de resultados: El 98% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, consideran que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por los daños y perjuicios que se han producido por el incumplimiento de la obligación.

5. Considera que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por la cláusula penal del contrato de promesa de compraventa.

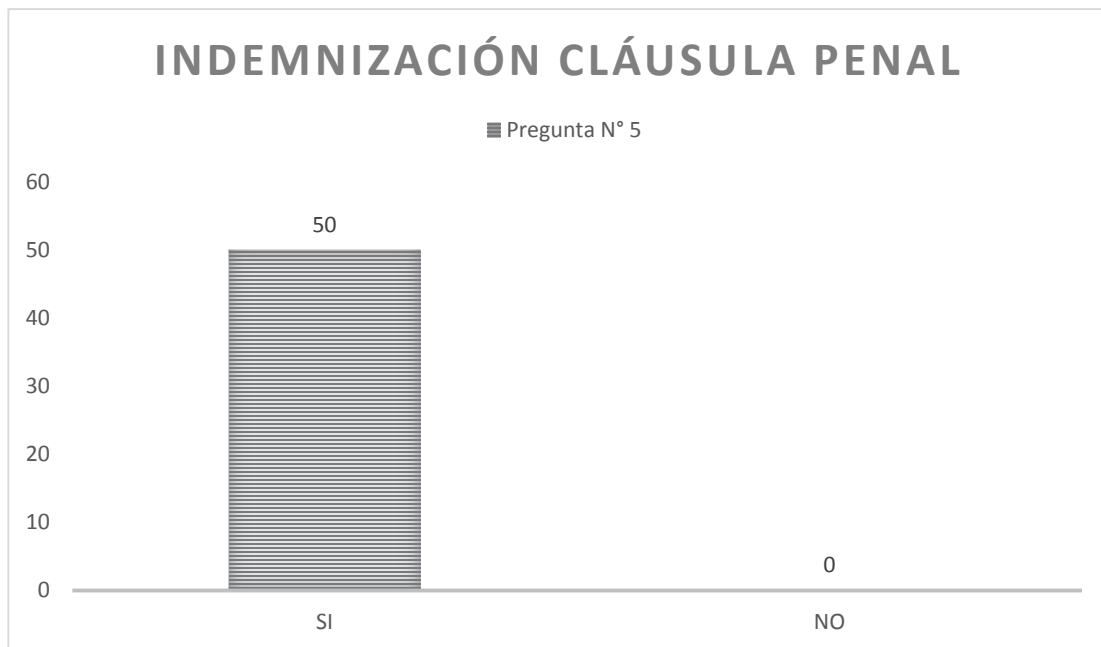
Tabla N°5

No.	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	50	100
2	No	0	0
	TOTAL	50	100,00

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Gráfico N°5



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Grace Adriana Chango Vilema

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados expertos en derecho civil del cantón Riobamba, consideran que el promitente deudor, que ha incumplido su obligación, debe indemnizar a la otra parte, por la cláusula penal del contrato de promesa de compraventa.

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa incide en la indemnización de daños y perjuicios, en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, año 2015?

Habiendo realizado el trabajo teórico y de campo de la investigación, se puede concluir que la promesa de compraventa es un contrato por el cual tanto promitente comprador como promitente vendedor, se comprometen a celebrar el contrato de compraventa definitivo, cuando se cumpla un tiempo o condición.

Llegado dicho tiempo o condición los promitentes comprador y vendedor, deberían celebrar el contrato de compra venta, lo cual no siempre ocurre, debido a que una de las partes puede reusarse, ante lo cual la ley ha creado la posibilidad de establecer una sanción económica, denominada cláusula penal, que básicamente es un monto acordado por las partes, que deberá pagar quién se rehúse a celebrar el contrato definitivo.

Lo cual origina una segunda acción que es la de daños y perjuicios, debido a que cuando uno de los promitentes rehúsa celebrar el contrato definitivo y a pesar de pagar lo estipulado dentro de la cláusula penal, debe indemnizar a la otra parte, cuando se demuestra que se ha ocasionado un daño emergente y un lucro cesante.

Como por ejemplo sería el caso de que el bien prometido en compraventa es una casa, que debía ser utilizada para el comercio, por lo tanto, al no producirse la compraventa definitiva, se está afectando al comprador, quién esperaba tener un lucro de su actividad.

Por ende, se puede concluir que si es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa incide en la indemnización de daños y perjuicios, en las sentencias dictadas por la Corte Nacional de Justicia, en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Quito, año 2015.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

- La promesa de compraventa es la obligación condicionada a un tiempo o un hecho, en la cual, promitente comprador y promitente vendedor, se comprometen a realizar la compra venta definitiva

- La cláusula penal es una sanción de naturaleza pecuniaria, que se acuerda en la promesa de compraventa y que obliga a cualquiera de las partes, para que en el caso de incumplimiento cancele a aquella que sí estaba dispuesta a cumplir con el contrato de compraventa definitivo.

- Los daños y perjuicios son una acción, que permite la indemnización a la parte del contrato que haya sido afectada por el incumplimiento, sea comprador o vendedor, demostrándose para ello que existe un daño emergente y lucro cesante, por el incumplimiento de la compraventa definitiva.

- De existir retraso en la celebración del contrato de compraventa definitivo, el afectado puede demandar la mora.

4.2 Recomendaciones

- Se recomienda que la cláusula penal se incorpore en la promesa de compraventa, a fin de que se garantice de mejor forma la celebración del contrato definitivo.
- De poder demostrarse que el incumplimiento de la promesa de celebrar la compraventa definitiva, ha generado un daño emergente y un lucro cesante, se recomienda que la parte contractual afectada plantee una acción de daños y perjuicios.
- Otra recomendación es la alternativa de demandar la mora del promitente, que no celebrar la compraventa definitiva dentro del tiempo señalado para tal efecto.

Bibliografía:

- Bonivento Fernández, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 3ra edición Bogotá: Presencia, 1977
- Captant, Henry. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1981
- Devis Echandia, Hernando; Nociones generales de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Aguilar, 1966
- Figueroa Yáñez, Gonzalo, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo V. 1997
- Larrea Holguín, Juan. Manual elemental de derecho civil del Ecuador, Contratos I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008
- Lobato Gómez, F. J., & López Luengo, M. Á. Gestión de la compraventa. Madrid: Paraninfo S.A. 2005
- Jiménez, B. La Promesa De Compraventa De Bienes Inmuebles. Librería del profesional. 2011
- Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil español 2, VIII, Madrid, España, Editorial Reus. 1997
- Meza, Ramón, Manual de Derecho Civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica. 1985
- Osterling, Felipe. La indemnización de daños y perjuicios, PORRUA, México
- Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil francés, tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte)
- Real Academia de la Lengua Española, 2005

- Saavedra Becerra, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1ª reimpresión 2003
- Sánchez Zurati, Manuel. Obligaciones y contratos. Editorial Jurídica del Ecuador, 1ª edición, Quito, 2013
- Tamayo Jaramillo, Javier. La Responsabilidad del Estado. El daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá. Editorial Temis. 1997.

Leyes:

- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449 --
Lunes 20 de Octubre del 2008
- Código Civil del Ecuador, Registro Oficial 526 Segundo Suplemento.
19 de Junio de 2015

ANEXOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL
JUEZA PONENTE: DRA.MARIA ROSA MERCHAN LARREA QUITO, 17 de junio de 2013, las 11h00 VISTOS: (1326-2011) ANTECEDENTES En el juicio ordinario que por resolución de contrato de promesa de compra venta de un inmueble, sigue la Compañía HOHESA, Hormigones Hércules S. A., en contra de la Compañía BARALSA S.A., a través de sus correspondientes representantes legales, la demandada interpone Recurso de Casación, impugnando la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2008, las 10h00, por los Conjuces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, la que al revocar el fallo de primer nivel declara resuelto el contrato. El recurrente determina como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos: 75, 76.7.I) y 82 de la Constitución de la Republica; 1505, 1564, 1561, 1568 y 1569 del Código Civil.

Fundamenta el recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.
FUNDAMENTOS DEL RECURSO Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil, alegando que la Compañía HOHESA S.A., jamás cumplió con el suministro de hormigón estipulado en la cláusula quinta del contrato cuya resolución se demanda. Sostiene además que la Sala de Conjuces omitió aplicar los artículos 1564, 1568, 1532 (actual 1505) y 1569 ibídem, a pesar de haberse justificado el incumplimiento contractual por parte de la citada Compañía.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio

dispositivo consagrado en el Art. 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 1. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo Nacional de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; designados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 30 de enero de 2012 y en este proceso en mérito al sorteo realizado de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los Art. 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

2. DE LA CASACION Y SUS FINES 2.1. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales.

3. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL 3.1 El recurrente al fundamentar el recurso, acusa a la sentencia de violación de normas constitucionales, limitándose a citar artículos de la Constitución de la Republica , referidas a las garantías del debido proceso, sin fundamentar en qué consisten tales violaciones y como ha incurrido en aquellas el Tribunal de Apelación; este Tribunal de Casación, no puede entrar a un análisis de acusaciones tan genéricas, ni suponer las razones del recurrente para señalar como infringidas determinadas normas, su fundamentación es parte del cumplimiento de los requisitos del escrito de interposición del recurso, y no competencia del Tribunal de Casación, que en consecuencia desestima el cargo. 3.2 Para el análisis de la imputación de falta de aplicación de las normas del Código Civil que regulan la resolución de los contratos, y su correspondiente control de legalidad, este Tribunal de Casación, examina la sentencia de segunda instancia y observa que en ella, el Tribunal de Apelación, no enuncia las normas o principios jurídicos bajo cuya óptica analiza los hechos, sin que en consecuencia de la sentencia se pueda obtener la razón legal en que se sustenta. 3.3La Constitución de la Republica, al configurar las garantías básicas del debido proceso, en el artículo 76.7.1) incluye la obligación de motivar las resoluciones de los poderes públicos, al prescribir:

“Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” El artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone a las juezas y jueces el deber de motivar las resoluciones, esto es, explicar y justificar con argumentos convincentes, claridad y profundidad, el porqué de una decisión judicial, de tal modo que aparezca nítidamente la razón suficiente por la cual el hecho fáctico se subsume en el hipotético de la norma jurídica, y el nexo que liga a las partes con el proceso. Para las partes y la sociedad es un derecho Constitucional, que permite el control de la arbitrariedad en las decisiones judiciales y el abuso de poder que sirve de base para la impugnación.

A criterio de este Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: Que la resolución ponga de manifiesto, las razones en que se funda; que permita comprobar que la decisión corresponde a una determinada interpretación y aplicación de normas de derecho, que contenga la información necesaria para recurrir y que los tribunales superiores puedan extraer de ella los supuestos indispensables para realizar el control de legalidad. Al respecto, Fernando de la Rúa, en su obra “Teoría General del Proceso”, De palma, Buenos Aires, 1991, página 146 señala en que consiste la motivación: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión.

Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los

interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control...La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos.

Por eso, agrega Vélez Maricon de, un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia." En la sentencia impugnada, los conjueces que la emiten, se limitan a transcribir los antecedentes y los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos por las partes en sus escritos de demanda y contestación, y a realizar un análisis de los hechos llevados al proceso, señalando en el considerando QUINTO de la sentencia impugnada que "Al haberse declarado en mora a la demandada en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, según se desprende del Considerando que antecede, procede disponer que ésta le cancele a la accionante como indemnización de daños y perjuicios el "treinta por ciento del valor total del inmueble materia de este contrato" en aplicación a la cláusula penal contenida en el Considerando Octavo del contrato que se analiza. Por lo tanto, esta Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, revoca la sentencia subida en grado, declarando con lugar la demanda deducida por la compañía HOHESA, Hormigones Hércules S.A., y por tanto resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito entre los contendientes el 28 de octubre de 1997 agregado de fs. 2 a 14 de los autos; y como consecuencia de ello la devolución del valor reclamado en el libelo inicial (US\$ 49,513.59) más los intereses de ley y la indemnización que trata la cláusula Octava del referido contrato de promesa de compra venta, en razón de lo expresado en los considerandos cuarto y quinto del presente fallo.- Sin costas.- Publíquese y notifíquese.-“(sic)

Sin citar disposición legal alguna, y menos subsumir los hechos en la norma. Los artículos 76.7.l) de la Constitución de la Republica y 130. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevén la nulidad como sanción a la no motivación de las resoluciones judiciales, razón por la cual este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, declara la nulidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de septiembre de 2011, las 14h11, a costa de los jueces que la pronunciaron y en su lugar dicta sentencia de mérito en los siguientes términos: PRIMERO: El proceso se ha tramitado con sujeción a las garantías básicas del debido proceso y en su desarrollo no se ha omitido solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, por lo que se declara su validez. SEGUNDO: Demandada la resolución del contrato por incumplimiento de la promitente vendedora, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1532 del Código Civil y la exigencia de la devolución del valor entregado \$ 49.513,59, más los intereses de ley y la indemnización por daños y perjuicios pactada mediante cláusula contractual y opuestas las excepciones de: falta de competencia;

nulidad de escritura pública de promesa de compraventa de conformidad con lo establecido en los artículos 253 de la Ley de Compañías, 1597 inciso segundo, 1724 inciso primero, 1725 inciso primero y 1726 del Código Civil; falta de derecho del actor; y la subsidiaria de incumplimiento de contrato por parte del actor; actuada la prueba en la etapa correspondiente y concluido el trámite en primera instancia, la jueza de primer nivel dicta sentencia declarando sin lugar la demanda, resolución de la cual el actor interpone recurso de apelación, y la parte demandada el de casación. TERCERO: De la prueba común en el proceso para las partes, se tienen por justificados los siguientes hechos:

1.-La existencia de una obligación bilateral de plazo vencido y con cláusula penal, entre las compañías actora y demandada (copia certificada del contrato escriturario de promesa de compraventa, fs. 2 a 14 del cuaderno de primera instancia, reproducida a fs. 446 del cuaderno 3 de primera instancia);2.-El cumplimiento, de la promitente compradora, dentro del plazo previsto, del pago de las cuotas iniciales a las cuales estuvo obligada, y su allanamiento a cumplir con la obligación en la forma y plazo pactados (copias certificadas de los documentos contables de pagos realizados a favor de la compañía BARALSA S.A.; copias certificadas de las notas de débito y acreditación por entrega de hormigón,(fs. 75 a 445) oficio suscrito por el Gerente General de BARALSA S.A. confirmando como nota de crédito la cantidad de setenta y siete mil seiscientos sesenta y ocho dólares, con sesenta y ocho centavos (fs. 471); informe pericial presentado por CPA. Carlos Fredy Montañez Vásquez, concluyendo "PRIMERA: Que, la compañía HOHESA, Hormigones Hércules S.A., ha cumplido con la entrega de hormigón y emitido Notas de Débito y Crédito por operaciones comerciales a la compañía BARALSA S.A., por el monto ascendente a US \$ 105,363,17. SEGUNDA: Que, en correcta aplicación de la cláusula Quinta del Contrato de

promesa de Compra-Venta y con la carta-propuesta No. G-396-97 que forma parte de dicha escritura el 50%del monto determinado en la conclusión primera, debe aplicarse al Valor de la Villa No. 2 del Conjunto Residencial “El Dorado”.

TERCERA: Que, en aplicación de la conclusión segunda, la compañía HOHESA, Hormigones Hércules S.A. a abonado a los demandados compañía BARALSA S.A., la suma de US \$ 52.681,585 por el valor de la Villa No 2 del Conjunto Residencial “El Dorado”. ” (sic);fs. 661.3.-El incumplimiento de la promitente vendedora de las siguientes obligaciones contractuales: mantener la alícuota y la villa prometidas en venta libre de todo gravamen, juicio, prohibición o limitación, etc.; entrega de documentación para viabilizar la transferencia de dominio (cláusula sexta); y la construcción y entrega del inmueble (incumplimiento que se prueba con el requerimiento judicial para la entrega de la documentación; certificado del Registro de la Propiedad que refiere que el inmueble prometido en venta se encontraba con prohibición de enajenar, hipotecada y embargada, esto es fuera del comercio, el informe de la inspección judicial realizada como diligencia previa, justifica que la villa no estaba terminada de construir, a la fecha en la que se evacua la diligencia, posterior a la del vencimiento del plazo contractual. No se ha probado, la nulidad de la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa, cuya resolución se demanda, ésta cumple con los requisitos de forma necesarios para su validez, y el artículo 253 de la Ley de Compañías prevé que no se necesita autorización de la Junta General para enajenar bienes sociales, y como consecuencia, menos para prometerlos en venta, cuando aquello constituye uno de los objetos sociales principales de la Compañía, como en el presente caso, BARALSA S.A., tiene entre uno de sus objetos sociales principales el

de construir y vender inmuebles, según reza la escritura de constitución agregada de fs. 66 a 73 del cuaderno de primera instancia.

El cumplimiento del actor a sus obligaciones contractuales deja sin fundamento la alegación de mora de su parte. El artículo 1505 del Código Civil prescribe “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”, probado el incumplimiento de la promitente vendedora, y el cumplimiento de la promitente compradora como su allanamiento a cumplir la obligación en lo restante, dentro del plazo y del tiempo debidos, opera la cláusula resolutoria tácita, prevista en la norma transcrita, con indemnización de daños y perjuicios. La cláusula penal inserta en el contrato, (octava, fs. 6 cuaderno de primera instancia) cuyo pacto está previsto en el artículo 1551 del Código Civil, colocó a la promitente vendedora en mora, por el vencimiento del plazo, sin el cumplimiento de la obligación, generando el derecho para exigir la resolución del contrato sin previo requerimiento judicial y el pago de la pena impuesta, correspondiendo según la cláusula novena del contrato en análisis, que la promitente vendedora pague como indemnización el treinta por ciento del valor total del inmueble ofrecido en venta; esta la intención claramente expuesta por los contratantes en las cláusulas octava y novena del contrato. Al tenor de lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Producida la causa legal, procede declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa. DECISION Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, aceptando la demanda, declara resuelto el contrato de promesa de compraventa y de entrega de obra, celebrado el 28 de octubre de 1997, entre la compañía HOHESA, Hormigones Hércules S.A. y la compañía BARALSA S.A., y ordena que la Compañía demandada restituya a la actora la suma de US \$ 49.513.59 valor recibido como parte del precio, más los intereses a la tasa legal, desde la fecha de vencimiento del plazo, 28 de abril de 1998; y pague la pena estipulada como indemnización de daños y perjuicios en un monto equivalente al 30% de \$145.375.00 dólares de circulación el país. Con costas. En cuatro mil quinientos dólares se fijan los honorarios del defensor de la empresa actora. Al haberse declarado la nulidad de la sentencia impugnada, se ordena devolver la caución a la depositante BARALSA S.A. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia, con el correspondiente ejecutorial.