



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

“EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES Y SU INCIDENCIA FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL SUCURSAL RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014”

**TESIS DE GRADO**

PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**AUTOR:**

JHONATAN JAVIER MORALES BRAVO

**TUTORA:**

ABG. KATHERINE SANDOVAL ESCOBAR

Riobamba – Ecuador 2016

## **FICHA TÉCNICA**

### **a.- TÍTULO DEL PROYECTO:**

“El pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones y su incidencia frente al contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014.”

### **b.- ORGANISMO RESPONSABLE:**

Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas.  
Escuela de Derecho

### **c.- AUTOR:**

Jhonatan Javier Morales Bravo

### **d.- TUTOR:**

Abg. Katherine Sandoval Escobar

### **e.- BENEFICIARIOS:**

Los beneficiarios directos del proceso investigativo serán los sujetos de crédito de la Corporación Financiera Nacional, que deben ceder sus bienes para poder extinguir sus obligaciones por falta de pago.

### **f.- LUGAR DE REALIZACIÓN:**

El trabajo investigativo se realizará en la Corporación Financiera Nacional.

### **g.- TIEMPO DE DURACIÓN:**

El tiempo estimado que se empleará en la ejecución de la investigación es aproximadamente de cinco meses, contabilizados a partir de la aprobación del proyecto de investigación.

**h.- COSTO ESTIMADO:**

Esta investigación, tiene un costo estimado de \$650 dólares de los Estados Unidos de Norte América.

**i.- LINEA:**

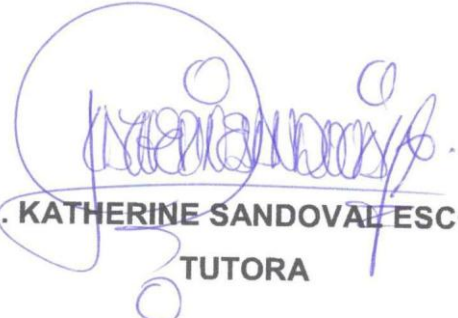
Por las características del título de investigación la línea es el Derecho Civil.

## **CERTIFICACIÓN**

ABG. KATHERINE SANDOVAL ESCOBAR, CATEDRATICA DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES Y SU INCIDENCIA FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL SUCURSAL RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014", realizada por Jhonatan Javier Morales Bravo, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



**ABG. KATHERINE SANDOVAL ESCOBAR.**  
**TUTORA**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

“EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES Y SU INCIDENCIA FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL SUCURSAL RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.” 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**

<b>PRESIDENTE</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>MIEMBRO 1</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>MIEMBRO 2</b>	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
<b>NOTA FINAL</b>	<u>10</u>	

## **DERECHOS DE AUTORIA**

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

El autor:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jonathan Morales Bravo', with a large, stylized flourish above it.

Jonathan Javier Morales Bravo

C.C 0603799784

## **DEDICATORIA**

A mi madre quien ha sido padre también y ha estado conmigo en las buenas y en las malas, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis hijos Alison Nicole y Cristofer Jhosue Morales Ortega quien desde el inicio de mi carrera han estado junto a mí con sus ocurrencias y caricias, a mí esposa quien ha sido mi bastón en cada paso que doy la luz al final del túnel, a mis tíos quienes con sus consejos me han empujado para salir adelante a pesar de las adversidades que la vida me dio, a todos los seres queridos quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo incondicional en todo momento. Les dedico este nuevo reto con cariño por que sin su apoyo hubiese sido un camino más duro de lo que fue.

El autor

## **AGRADECIMIENTO**

Esta tesis es el resultado del esfuerzo conjunto de la catedrática y tutora Abg. Katherine Sandoval Escobar y mi persona, le agradezco por que más que una docente ha sido una consejera en esta ardua tarea ya que con sus conocimientos esto es posible; a la Universidad Nacional de Chimborazo quien abrió sus puertas para dejarme alcanzar un sueño más, a cada uno de los docentes quienes impartieron sus conocimientos y sus consejos día tras día, clase tras clase, formándome para ser un gran profesional, pero sobretodo una excelente persona; a mi madre, a mis hijos, a mi esposa, a mis tíos y a toda mi familia quienes han sido el pilar fundamental para empujarme y no dejarme caer en este camino duro pero satisfactorio; a mis compañeros, a mis amigos quienes se convirtieron en confidentes y muchos de ellos que llegaron a ser como hermanos, donde conocimos el error la desdicha pero también la alegría, el trabajo en grupo y sobretodo el verdadero concepto de la amistad.

A todos ustedes gracias.

El autor



## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>PORTADA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>FICHA TÉCNICA</b> .....	<b>2</b>
<b>CERTIFICACIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>APROBACIÓN DEL TRIBUNAL</b> .....	<b>5</b>
<b>DERECHOS DE AUTORIA</b> .....	<b>6</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>7</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>8</b>
<b>INDICE DE TABLAS</b> .....	<b>13</b>
<b>INDICE DE GRÁFICOS</b> .....	<b>14</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>15</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>18</b>
<b>1.- MARCO REFERENCIAL</b> .....	<b>18</b>
1.1. Planteamiento del problema .....	<b>18</b>
1.2formulación del problema.....	<b>19</b>
1.3. Objetivos.....	<b>20</b>

1.3.1. Objetivo general.....	20
1.3.2. Objetivos específicos .....	20
1.4. Justificación e importancia del problema .....	20
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>21</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>21</b>
2.1 Antecedentes de la investigación .....	21
2.2. Fundamentación filosófica .....	21
2.3. Fundamentación teórica .....	22
<b>UNIDAD I.....</b>	<b>22</b>
2.1. Contrato de préstamo de mutuo .....	22
2.1.1 Etimología del término .....	22
2.1.2 Concepto del contrato de préstamo de mutuo.....	23
2.1.3 Diferencia entre el contrato de préstamo de origen mercantil y civil.	27
2.1.4 Breve reseña histórica .....	27
2.1.5 Características.....	28
2.1.6 Principales elementos del contrato de préstamo de mutuo .....	32
2.1.7 Cumplimiento del contrato de préstamo de mutuo .....	33

2.1.8 Incumplimiento del contrato de préstamo de mutuo .....	37
2.1.9 Jurisprudencia .....	40
<b>UNIDAD II.....</b>	<b>56</b>
2.2 Cesión de bienes como modo de extinguir las obligaciones .....	56
2.2.1 Concepto de la cesión de bienes.....	56
2.2.2 Origen de la cesión de bienes .....	57
2.2.3 Diferencias entre dación en pago y cesión de bienes.....	58
2.2.4 Bienes que pueden ser utilizados dentro de la cesión de bienes .....	61
2.2.5 Procedimiento para la cesión de bienes.....	64
2.2.6 Avalúo del perito acreditado por la Superintendencia de Bancos y Seguros .....	65
<b>UNIDAD III.....</b>	<b>70</b>
2.3 Efectos de la cesión de bienes como modo de extinguir las obligaciones frente al contrato de préstamo de mutuo .....	70
<b>UNIDAD IV .....</b>	<b>74</b>
<b>2.4 Corporación Financiera Nacional.....</b>	<b>74</b>

2.4.1 Misión .....	74
2.4.2 Visión.....	74
2.4.3 Orgánico funcional.....	74
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>75</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO .....</b>	<b>75</b>
3 Hipótesis general.....	75
3.1 variables .....	75
3.1.1 Variable Independiente .....	75
3.1.2 Variable dependiente .....	75
3.2 Definición de términos básicos .....	79
3.3 Enfoque de la Investigación.....	80
3.4 Tipo de Investigación .....	80
3.5 Métodos de investigación .....	81
3.6 Población y muestra .....	82
3.6.1 Población.....	82
3.6.2 Muestra.....	82
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	83
3.8 Instrumentos .....	83

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados .....	83
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis.....	91
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>92</b>
<b>4. Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>92</b>
4.1. Conclusiones .....	92
4.2. Recomendaciones .....	93
4.3. Bibliografía .....	95
_Toc4498953944.4. Leyes: .....	95
4.4. Anexos.....	96

### INDICE DE TABLAS

TABLA 2.- Variable Independiente.....	76
TABLA 3.- Variable Dependiente .....	77
TABLA 4.- Población.....	82
TABLA 5.- ¿Conoce Ud. Lo que es el pago por cesión de bienes? .....	86
TABLA 6.- ¿Conoce Ud. Lo que es el contrato de préstamo de mutuo? .....	87

TABLA 7.- Considera que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo..... 88

TABLA 8.- Considera que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario..... 89

TABLA 9.- Estima Ud., que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera..... 90

### **INDICE DE GRÁFICOS**

GRÁFICO 1.- Interpretación de los datos de la tabla N°4 ..... 86

GRÁFICO 2.- Interpretación de los datos de la tabla N°5 ..... 87

GRÁFICO 3.- Interpretación de los datos de la tabla N° 6 ..... 88

GRÁFICO 4.- Interpretación de los datos de la tabla N° 7 ..... 89

GRÁFICO 5.- Interpretación de los datos de la tabla N° 8 ..... 90

## RESUMEN

El contrato de préstamo de mutuo, sea este civil o mercantil, expresa un obligación, que debe ser satisfecha, por parte del mutuario hacia el mutuante, por la devolución del bien debe ser realizada. Entonces como en todo contrato pueden originarse irregularidades antes o después de ejecutado. Dichas irregularidades generan responsabilidad ya sea por incumplimiento del dueño del bien como de la persona que lo adquiere para su uso.

La devolución se hará por el medio y el lugar en donde elijan las partes para su conveniencia. Con respecto al mutuario (quien recibe la cosa) cumple con ciertas obligaciones las cuales son restituir el bien en el término donde se haya acordado, tomado en cuenta las estipulaciones del contrato. Se toma en cuenta lo que acordó el juez en caso de haberlo hecho.

La restitución se hará de la misma cantidad económica y en caso de ser un objeto del mismo valor o cantidad.

Cuando la obligación no puede extinguirse del modo en que fue contratada, el Código Civil propone alternativas para el pago, una de ellas es la cesión de bienes, que básicamente consiste en la entrega voluntaria que hace el deudor sobre sus bienes, con la finalidad de que su administración o liquidación permitan saldar la deuda.

No obstante, el artículo 1635 del Código Civil, insiste en que si la deuda no fuere saldada en su totalidad, los acreedores tienen derecho a perseguir el remanente. Incluso de forma muy posterior, estando facultados a disponer del 50% de los bienes del deudor, dejándole lo necesario para su subsistencia. He aquí uno de los principales problemas jurídicos de esta

figura, ya que lejos de extinguir la obligación puede llegar a ahondar el problema.

La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse sus créditos. El último inciso del artículo citado comenta la posibilidad de que el deudor recobre sus bienes, en el caso de que no sea necesario liquidarlos; es decir, venderlos, ya que la cesión de bienes puede consistir en la administración de un negocio hasta que la deuda sea saldada; esto, sin la necesidad de liquidarlos.





**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CENTRO DE IDIOMAS**

---

**ABSTRACT**

A loan contract, whether civil or commercial, expresses an obligation that must be satisfied by the borrower in order for the lender to return any collateral assets offered to secure the loan. Should any irregularities arise after the execution of the contract, then possible liability for breach of contract may have occurred.

Any necessary refund should occur under the terms of the contract with respect to the obligations noted within the contract itself. Any necessary and acceptable refund should generally be of equal value and acceptable under the terms of the contract.

If an obligation cannot be extinguished under the terms of the contract, then the Civil Code provides for the power to dispose, to liquidate, or to transfer any collateral assets from the borrower, if needed, to satisfy the terms of the contract.

Additionally, under Article 1635 of the Civil Code, if the debt is not adequately satisfied then the creditors are entitled to pursue any remaining debt, usually at the expense of the borrower which can sometimes greatly increase the final costs to the borrower.

The Civil Code also provides for the possibility that the debtor may possibly regain their property, in the event that the contract is somehow satisfied and it is not necessary to dispose, to liquidate, or to transfer any collateral assets from the borrower to the lender.

Reviewed by: Lcda. Andrea Sofía Ribadeneira



## **CAPÍTULO I**

### **1.- MARCO REFERENCIAL**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Dentro de las relaciones civiles y mucho más mercantiles, se presenta constantemente la necesidad de realizar un préstamo para poder solventar gastos o para invertir en negocios, de uno u otro modo, las instituciones financieras se hacen presentes para ofrecer sus productos crediticios, mismos que son respaldados con un contrato de mutuo.

Según el Código Civil Art. 2099.- “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”.

Dentro del contrato de préstamo de mutuo debe incorporarse una cláusula que especifique el modo del pago, evidentemente la forma más utilizada es el pago en efectivo, determinando la cantidad a ser pagada y el tiempo para hacerlo

El pago efectivo, de acuerdo al Código Civil, es artículos 1584.- Pago efectivo es la prestación de lo que se debe. Art. 1585.- “El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”.

No obstante, cuando el deudor ha incumplido su obligación y no posee medios para realizar el pago en efectivo, debe recurrir a otro modo de extinguir la obligación, dentro del artículo 1583 del Código Civil, se indican

los siguientes: “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 1.-Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; 2.-Por la solución o pago efectivo; 3.-Por la novación; 4.-Por la transacción; 5.-Por la remisión; 6.-Por la compensación; 7.-Por la confusión; 8.-Por la pérdida de la cosa que se debe; 9.-Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 10.- Por el evento de la condición resolutoria; y, 11.- Por la prescripción. De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este Libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales”.

No obstante, el modo de extinguir las obligaciones a ser estudiado dentro de la presente investigación corresponde a la cesión de bienes, que en términos sucintos, quiere decir que ante el no pago en efectivo, el deudor puede entregar uno de sus bienes, con lo cual la obligación quedaría extinguida.

Cesión de bienes: Código Civil Art. 1630.- “La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”.

El problema de la presente investigación, es determinar de que forma el pago por cesión de bienes influye en el contrato de préstamo y más puntualmente en la obligación.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo el pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones incide el contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014?

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar cómo el pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones incide el contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014.

#### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Estudiar el contrato de préstamo de mutuo
- Analizar la figura de pago por cesión de bienes
- Determinar los efectos jurídicos que se producen con la cesión

### **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA**

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la cesión de bienes como un modo de extinguir las obligaciones y su incidencia en el contrato de préstamo.

Así como determinar sus varios efectos, como es el caso del destino del remanente pagado en exceso y la extinción de la obligación

## **CAPÍTULO II**

### **2. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

#### **2.2. FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA**

Según el Código Civil artículo 1463, la obligación es: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

Los modos de extinguir las obligaciones, se han especificado en el artículo 1583 del Código Civil, se indican los siguientes: “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 1.-Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; 2.-Por la solución o pago efectivo; 3.-Por la novación; 4.-Por la transacción; 5.-Por la remisión; 6.-Por la compensación; 7.-Por la confusión; 8.-Por la pérdida de la cosa que se debe; 9.-Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 10.- Por el evento de la condición resolutoria; y, 11.- Por la prescripción. De la transacción y la

prescripción se tratará al fin de este Libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales”.

### **2.3. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

La presente investigación tiene por objeto determinar la cesión de bienes como modo de extinguir las obligaciones y su incidencia en el contrato de préstamo, según el siguiente contenido.

## **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

### **UNIDAD I**

#### **CONTRATO DE PRESTAMO DE MUTUO**

##### **2.1. Contrato de préstamo de mutuo**

En la primera unidad del trabajo de investigación se tratará el tema de la naturaleza del contrato de préstamo de mutuo determinados por varios autores.

###### **2.1.1 Etimología del término**

El término contrato de préstamo de mutuo, deriva del latín, teniendo origen en el Derecho Romano, la palabra mutuo deriva de las enseñanzas de Gayo

y Paulo, cuando postulaban que el mutuo es llamado así porque “los que te es dado por mí, de mío, se vuelve tuyo (exmeo-tumm)” (Carames Ferro, José, Curso de Derecho Romano, (Argentina; Editorial Perrot, 9na Edición), 250)

### 2.1.2 Concepto del contrato de préstamo de mutuo

Para poder determinar el contrato de préstamo de mutuo, se cita a los siguientes tratadistas, para posteriormente pasar a realizar un concepto propio.

Escobar Geywitz:

“Contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. (Escobar Geywitz, Tamara, Nociones de Derecho para la Planeación Fiscal, (Chile: Editorial Magril Limitada, 2012), 138.)

Dentro del concepto de Escobar, se puede deducir que analiza el contrato préstamo de mutuo, consiste en que se entregue una cosa fungible con cargo de restituirla, y el escritor agrega además, que para el evento de que la cosa fungible, esta debe restituirse en el género y calidad en que fue entregada.

Gómez Moreno:

“El mutuo comercial tiene que ser celebrado entre dos comerciantes y/o entre un civil prestamista y un prestatario comerciante; mientras que el mutuo civil es todo préstamo de dinero a interés celebrado

entre dos personas que no tengan la calidad de comerciantes.”  
(Gómez Moreno, Jorge, El préstamo de Dinero a Interés a Título de Mutuo Comercial, (Colombia: Editorial Jorge Plazas S., 1976), 20)

Gómez Moreno por su parte habla acerca del contrato de préstamo pero en el ámbito mercantil, es por tal razón que considera a las partes, deudor y acreedor como comerciantes. Sin embargo, agregar como elemento del contrato de préstamo al interés.

Fernando Sánchez Calero:

“El contrato de préstamo o contrato de mutuo es el contrato por el que una persona (prestatario) que ha recibido de otra (prestamista) una cosa fungible en propiedad se obliga a devolverle otro tanto de la misma especie y calidad.” (Sánchez Calero, Fernando. Principios de Derecho Mercantil. España, Mc Graw Hill, 2002, Pág. 446)

Dentro del presente concepto se estudia al contrato de préstamo, como un mecanismo para constituir la obligación en una especie fungible, para que esta se extinga únicamente cuando se la devuelva en la misma especie y cantidad.

Rodrigo Uría:

“El préstamo mercantil es por esencia préstamo simple o mutuo, préstamo de dinero, de títulos de crédito o de mercaderías, en el que el deudor no devuelve las mismas cosas recibidas, sino otras de igual especie y calidad (tantundem eiusdem generis)”. (Uria, Rodrigo.



Derecho Mercantil. España, Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torre, Álvarez de Castro, 1958, Págs. 491-492)

Dentro de la definición de Uría, se encuentra la posibilidad de que el contrato de préstamo verse sobre mercaderías, sin duda el tratadista se refiere al contrato de préstamo de mutuo de naturaleza mercantil, es en tal razón que indica que la obligación se extingue cuando se recibe igual especie o cantidad.

Omar Olvera de Luna:

“El contrato por el cual una de las partes entrega dinero, títulos, mercaderías o efectos, cuya propiedad es transferida del prestamista, que la pierde, al prestatario que la adquiere, con el compromiso de devolver éste otros tantos efectos de la misma clase o sus equivalentes”. (Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles: México, Editorial Porrúa, S. A. 1987 Págs. 237)

Finalmente, Olvera es el más amplio y acorde con el tema de investigación, ya que indica que el contrato de préstamo, es uno en el que se entrega dinero, títulos o mercaderías, con la obligación de devolver esta misma cantidad.

Luego de haber citado a los tratadistas, se puede indicar que el contrato de préstamo de mutuo, es uno por el cual una parte entrega un bien fungible a otra, con cargo a que esta restituya dichos bienes, en misma cantidad y calidad.

**Jurisprudencia:**

"(...) 4o. El contrato celebrado entre G. y C. es de mutuo, porque él versa sobre dinero, cosa fungible, que constituye la condición esencial del mutuo, la cual no se desnaturaliza por la no estipulación de intereses. 5o. El deudor está obligado a pagar la suma numérica enunciada en el contrato y en la moneda reconocida por la ley como eficaz, para extinguir la obligación." (Gaceta Judicial S. No. 170, 16-III-25, p. 1396.)

El contrato de mutuo es sobre cosas fungibles, es decir que se pueda consumir, donde el acuerdo de las partes dentro del contrato de mutuo es el que prevalece y están obligados a cumplir.

**Jurisprudencia:**

“El contrato de mutuo o préstamo de consumo es un contrato real que se perfecciona por la tradición de las cosas prestadas y la tradición confiere el dominio, siendo de notarse que la tradición puede legalmente efectuarse mediante la entrega material de las cosas objeto del contrato, o conviniendo las partes en que retenga una de ellas en concepto de mutuo aquello que debía por cualquier otro título.” (Gaceta Judicial. Año LII. Serie VII. Nro. 4. Pág. 333)

Para que exista contrato de préstamo de mutuo se debe entregar la cosa, misma que con la entrega se materializa naciendo la obligación ya que el mutuario podrá gozar o utilizar la cosa fungible tal cual fuese el dueño.

### 2.1.3 Diferencia entre el contrato de préstamo de origen mercantil y civil

La diferencia que existe entre el contrato de préstamo de origen mercantil y civil, es que al hablar de un origen mercantil, nos referimos al préstamo que se otorga para la realización del negocio de un comerciante, habitualmente el prestamista es una institución financiera.

En tanto que, el origen civil, se dirige a la relación entre una particular no dedicado al comercio y cualquier otra persona que actúa de prestamista, aunque también podría tratarse de una institución del sector financiero.

Gómez Moreno:

“Se adquiere y suscribe acciones en sociedades de capital, cuando se aporta capital y/o se toma parte directa o indirecta de la dirección y administración de la compañía; todo lo cual implica una directa participación en el patrimonio económico de la empresa o compañía”; el segundo evento tiene lugar cuando “se aporta o suministra capital en préstamo o mutuo comercial”. (Gómez Moreno, Jorge, El préstamo de Dinero a Interés a Título de Mutuo Comercial, (Colombia; Editorial Jorge Plazas S., 1976), 19)

### 2.1.4 Breve reseña histórica

El contrato de préstamo de mutuo ha existido desde las civilizaciones más antiguas, incluso se hace constar este instrumento en varios textos religiosos como la biblia y en textos jurídicos como las XII Tablas. Aunque es pertinente indicar que el contrato de préstamo de mutuo, no fue un instrumento

aceptado por la sociedad antigua, que lo veían como un medio para la usura, de esta reseña histórica han aparecido novelas como: “El mercader de Venecia”, que narra el desprecio por esta actividad, que era practicada por el pueblo judío.

De este conocimiento, se desglosa la historia del contrato de préstamo de mutuo, en tres etapas importantes:

Período de la censura: contemplado por los textos más antiguos hasta la codificación decimonónica, en la que se fijaron sanciones al contrato de préstamo, esto principalmente por la connotación cristiana, en contra del préstamo y puntualmente hacia la usura.

Período del contrato: en varios códigos civiles y comerciales del siglo XIX, fue admitido el préstamo, como un mecanismo de trabajo socialmente aceptado y regulado, pero con límites en la tasa de interés y la represión de la usura. Se empezó a entender como un mecanismo del comercio.

Período institucional: Llegado el capitalismo financiero, en los años cincuenta con la institucionalización de bancos, bolsas, que el perfeccionamiento de los mercados de dinero y de capitales. Una vez que la revolución industrial llegó a su apogeo hubo cada vez una necesidad mayor por el financiamiento.

### **2.1.5 Características**

Dentro de las principales, se pueden mencionar:

- a) Es principal:** El contrato de préstamo de mutuo representa una obligación que subsiste por sí sola, independientemente de los

contratos accesorios que se le sumen, como sería el caso de la hipoteca, prenda o cualquier otra especie de garantía o fianza.

Código Civil, segundo párrafo del artículo 2246:

“Podrá, sin embargo, obligarse de un modo más eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aunque la obligación principal no la tenga.”

- b) Es nominado:** Por cuanto el Código Civil lo cataloga específicamente como una especie de contrato.

Código Civil, artículo 2099:

“Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

- c) Real:** Por cuanto es necesario para el perfeccionamiento del contrato de préstamo, que la cosa fungible se entregue, para ser restituida en algún momento; es decir, no existiría préstamo, en tanto no se entregue el bien. En este mismo sentido se pronuncia la norma, cuando indica que el contrato de préstamo de mutuo se perfecciona por la tradición.

Código Civil, artículo 2100:

“No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

Juan Larrea Holguín:

“La tradición o la entrega de la cosa puede realizarse en cualquiera de las formas que admite la ley. El artículo 700 enumera los varios medios

por los cuales se hace la entrega de cosas corporales muebles lo cual es aplicable, entre otros el caso de mutuo. Adquiere especial interés al supuesto de que el dueño de una cosa la vende y el comprador se convierte en mutuuario o deudor del precio que queda por pagar. Es evidente que si esa es la voluntad de las partes, debe respetarse por ser legítima y no violar ninguna disposición del Derecho.” (LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador. Página 374)

Dentro de la cita, se hace referencia a que el contrato de préstamo se perfecciona por la tradición de la cosa, que al ser entregada al deudor este queda obligado a restituirla al acreedor, y solamente cuando esta regla se cumple se puede entender que se ha extinguido.

**d) Bilateral o Multilateral:** A pesar de que lo común es que en el contrato de préstamo actúen dos partes que son mutuante y mutuuario, dentro del contrato se puede hacer constar al mutuuario –que es quién recibe el préstamo- como varias personas, en el caso de una asociación o empresa. Esto, aunque el Código Civil siempre se refiera solo a dos partes.

Código Civil, artículo 2106:

“El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el Art. 2098.

**e) Gratuito y oneroso:** Es gratuito cuando en el mutuo, que tiene por objeto cosas no dinerarias o dinero, no se pactan el pago de intereses, únicamente la devolución de las cosas o del capital prestado. El mutuo gratuito ha sido calificado como un contrato que se celebra *intuitu personae*, porque quien otorga un préstamo y no obtiene ningún

beneficio económico, lo hace por razones particulares, amistad parentesco, y siempre teniendo en cuenta a la persona que presta. La onerosidad existe cuando adicional a la restitución del capital se pactan intereses, es decir que se restituye capital e intereses.

Código Civil, artículo 2108:

“Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles.”

- f) Conmutativo:** Debida que genera obligaciones para ambas partes en el caso del mutuante, entregar el bien en préstamo e incluso garantizar el buen estado del bien en el caso de que no sea dinero. En el caso del mutuario, la obligación de devolver el bien e incluso el pago de intereses, que debe ser fijado previamente. Por estas razones el contrato de préstamo posee la característica de ser conmutativo.

Código Civil, artículo 2106:

“El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el Art. 2098.

Si los vicios ocultos eran tales que, conocidos, no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.”

- g) De obligación sujeta a plazo:** Este es el objeto mismo del contrato de préstamo de mutuo, prestar un bien fungible para que el mutuario pueda invertirlo, trabajar con él, emplearlo, etcétera, a fin de que cuando ese bien en préstamo haya generado alguna utilidad, poder devolverlo, restándole dicha utilidad.

Código Civil, artículo 2099:

“Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

#### 2.1.6 Principales elementos del contrato de préstamo de mutuo

Según Ricardo Luis Lorenzetti, los elementos del contrato son:

- a) “La entrega de una cosa consumible o fungible, como elemento de perfeccionamiento del contrato y no como obligación causada por este.
- b) La autorización de consumir, lo que importa transferir el dominio de la cosa.
- c) La obligación de restituir igual cantidad, especie y calidad, a la que deben agregarse los intereses si el mutuo es dinerario y oneroso. La tipicidad no se desvirtúa si la obligación es alternativa, reconociendo al deudor la facultad de liberarse mediante la entrega de una prestación distinta, o si se compromete a devolver una mayor cantidad que la recibida; en cambio si la obligación tiene por objeto único la restitución de cosas distintas, no es mutuo, sino compraventa o permuta,
- d) La existencia de un plazo en la obligación de restituir” (Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina 2007, p. 365)

De la cita se puede entrever que la naturaleza jurídica del contrato de préstamo de mutuo, es la entrega de una cosa fungible, con la autorización que tiene el deudor de consumirla, con el compromiso de devolver dicha



cantidad o especie, en la misma cantidad o calidad e incluso aumentada, dentro de un plazo.

En síntesis, se puede decir que los elementos del contrato de préstamo se reducen a que el contrato de préstamo deriva de una tradición sobre un bien fungible, esto permite que el préstamo se concrete, en las veces de que el mutuario tiene la obligación de devolver el bien prestado.

Adicionalmente, para poder devolver el bien es necesario que dentro del contrato se especifique la forma, incluyéndose intereses y el tiempo para hacerlo, ya que solamente vencido el plazo, se podrá volver exigible la obligación.

### **2.1.7 Cumplimiento del contrato de préstamo de mutuo**

Aunque en el Código Civil, se especifican varios modos de extinguir las obligaciones, lo común es que el contrato de préstamo de mutuo y la obligación que contiene se extinga por el pago de la misma, a esta forma se le llama pago efectivo y a continuación se referirá brevemente el tema.

El Código Civil en su libro cuarto enumera los modos de extinguir las obligaciones dentro de la cual está el pago efectivo, materia de este análisis.

El artículo 1584 del Código Civil:

“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Es decir es el cumplimiento de la obligación, es la realización de la prestación o abstención debida.

Arturo Alessandri Rodríguez

“El pago efectivo es el modo ordinario de extinguir las obligaciones, porque estas se contraen para que el acreedor obtenga aquello que es materia de la obligación, ya que las obligaciones no se contraen para dar satisfacción a los jurisconsultos en la aplicación de los preceptos de la ley, sino para satisfacer las necesidades humanas.” (Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, Ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia, pág. 328)

El pago efectivo o solución es un modo de extinguir las obligaciones por la prestación de lo que se debe, tiene también la denominación de solución ya que su efecto es disolver el vínculo jurídico existente entre el deudor y el acreedor. El pago efectivo es el medio de extinción por excelencia, de las obligaciones, se diferencia de los otros medios de extinción que presentan un carácter accidental, anormal, e inesperado.

El pago efectivo para que sea bien hecho, debe hacerse en primer término, al acreedor, puesto que en su favor se contrajo la obligación; pero no es necesario que el pago se haga personalmente al acreedor ya que el pago puede hacerse también a cualquier otra persona que tenga calidad jurídica bastante para poder recibirlo a nombre o en lugar del acreedor.

Artículo 1592 del Código Civil:

“Para que el pago sea válido debe hacerse, o al acreedor mismo, bajo cuyo nombre se entiende todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular; o a la persona que la ley o el juez autoriza a recibir por él; o a la persona diputada por el acreedor para el cobro”.

Alessandri:

“El pago efectivo puede estudiarse desde el punto de vista subjetivo y del punto de vista objetivo es decir con relación a las personas que intervienen en el pago o con relación al pago mismo. El pago puede emanar del deudor mismo; de un coobligado que se ha comprometido con él; de un tercero jurídicamente interesado en la extinción de la deuda, como el detentador de un inmueble hipotecado en seguridad de dicha deuda; o de un tercero cualquiera aun cuando no esté interesado y esto bien que pretenda en nombre y por cuenta del deudor procediendo en tal caso como un gestor de negocios, bien que declare obrar en su propio nombre. Lo natural y lo normal es que el pago sea hecho por el deudor. Nadie antes que él, tiene más interés en extinguir la obligación, puesto que es él el que por disposición de la ley o por su voluntad, se encuentra colocado en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer una cosa”. (Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.332, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia, p. 421)

El pago admite diversas modalidades, entre ellas se destacan las siguientes:

- a) Pago en efectivo:** Es satisfacer la obligación en el mismo modo en que fue contratada, cancelándola de esta manera.

El artículo 1584 del Código Civil:

“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Es decir es el cumplimiento de la obligación, es la realización de la prestación o abstención debida.

**b) Pago por consignación:** Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho en virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor, a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.

Artículo 1615 del Código Civil.

“Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.”

Jorge Joaquín Llambías:

“El pago por Consignación aquel el que satisface el deudor, o quien está legitimado para sustituirlo, con intervención Judicial. El acreedor no quiere recibir el pago, talvez por considerar que no es completo o apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo de satisfacerlo; o bien que no puede recibir ese pago por ser incapaz, estar ausente o ser incierta su calidad de acreedor. En cualquiera de estos casos el deudor o quien tenga derecho de pagar, no puede quedar bloqueado en el ejercicio de ese derecho, por esta razón la Ley establece este mecanismo al cual puede recurrir el deudor para liberarse judicialmente.” (Llambias, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil pág. 70

**c) Pago con subrogación:** Subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor, a un tercero que le paga.

Artículo 1624 del Código Civil:

“Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio:

1.-Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho, en razón de un privilegio o hipoteca;

2.-Del que habiendo comprado un inmueble, queda obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;

3.-Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;

4.-Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;

5.-Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor; y,

6.-Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en la escritura pública del préstamo, y constando, además, en la escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.”

### **2.1.8 Incumplimiento del contrato de préstamo de mutuo**

Después de que conocemos la normativa de contrato mutuo se procederá a realizar el estudio del tema. Se origina por el hecho de que la devolución del bien debe ser realizada para que se dé por terminada. Entonces como en todo contrato pueden originarse irregularidades antes o después de

ejecutado. Dichas irregularidades generan responsabilidad ya sea por incumplimiento de dueño del bien como de la persona que lo adquiere para su uso.

Respecto a los incumplimientos podemos establecer aquellos que son referentes al tiempo. Como dice el Código Civil, artículo 2103 el plazo que se da por entendido en caso de que no se estipule una fecha determinada se da por entendido que el plazo son 10 días. La restitución será estipulada por las partes las cuales expresarán su voluntad. Cuando el mutuante deja a libertad la fecha de la restitución se requerirá al juez para que fije una fecha que permita establecer el cobro de la mora en caso de que no se pague.

La devolución se hará por el medio y el lugar en donde elijan las partes para su conveniencia.

Con respecto al mutuario (quien recibe la cosa) cumple con ciertas obligaciones las cuales son restituir el bien en el término donde se haya acordado, tomado en cuenta las estipulaciones del contrato. Se toma en cuenta lo que acordó el juez en caso de haberlo hecho.

La restitución se hará de la misma cantidad económica y en caso de ser un objeto del mismo valor o cantidad.

Acerca de los vicios ocultos el Código Civil, artículo 2106 menciona que si el mutuante (quien entrega la cosa) tiene conocimiento de los defectos de un objeto expuesto a mutuo, el mutuario tendrá la potestad para rescindir el contrato.

Uno de los problemas que surgen de acuerdo a este tema es todo lo referente a los intereses, que según el Código Civil artículo 2109:

“El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo con la ley; y en lo que excediere, lo reducirán los tribunales aún sin solicitud del deudor”

El hecho de que se entregue la cosa en un contrato mutuo implica la generación de intereses que a falta de estipulación será legal.

La mora genera interés por no haberse pagado a tiempo una cuota o todo el préstamo. Este nunca podrá doblarse ya que se considera perjudicial para el mutuario.

Según la revista Derecho Ecuador habla acerca del interés moratorio y su consecuencia:

“El interés moratorio en ningún caso podrá ser superior al doble del interés, porque se considera que es lesivo para el mutuario. Si se llegare a pactar un interés desproporcionado, la sanción que inicialmente imponía el artículo 884 del Código de Comercio era la pérdida de todo el interés, ahora con la vigencia de la Ley 45 de 1990, la pérdida de los intereses cobrados en exceso, aumentado en un monto igual. El deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Todo está previsto en el artículo 72 de la nombrada ley.”

Del artículo propuesto por la revista Derecho Ecuador, se puede concluir que el interés moratorio o sanción por el atraso de la amortización, corresponde a un monto adicional al interés, que en ningún caso puede ser excesivo, por cuanto cae en el delito de usura. Consecuentemente, dentro de contrato de préstamo de mutuo, debe estipularse que ante el no pago de la obligación, la tasa de interés moratorio no deberá ser excesiva.

El Código civil en el Art. 2115 prohíbe el anatocismo lo que significa que no se puede generar intereses de un interés.

Artículo 2115 del Código Civil:

“El acreedor que pactare o percibiere intereses superiores al máximo permitido con arreglo a la ley, aun cuando fuere en concepto de cláusula penal, perderá el veinte por ciento de su crédito que será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para el Seguro Social Campesino, aparte de las demás sanciones a que hubiere lugar, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2111. Se presumirá existir usura, cuando el acreedor otorga recibos o cartas de pago de intereses, o hace anotaciones en el documento, relativas a la obligación, sin determinar concretamente el monto del valor recibido.”

Cuando hablamos de usura nos referimos al momento en el que se pacta cobrar un interés mayor al permitido por la ley con la finalidad de lucrarse ilícitamente actualmente la Usura está tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, llevando a quien lo cometa a recibir una pena privativa de cinco a siete años.

### **2.1.9 Jurisprudencia**

Juicio ejecutivo No. 4-95 por dinero propuesto por Martha Mena contra Luis Brito y Libia Rojas:

CORTE SUPREMA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 27 de mayo de 1997; Las 10h00'.-



PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 11 de la Ley de Casación; es decir, que se ha notificado a las partes con el recurso deducido. SEGUNDO.- El recurso extraordinario de casación se concede para invalidar una sentencia y tiene dos finalidades; la defensa del derecho sustantivo a través de la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a las partes, por el fallo judicial impugnado, en la vía de este recurso. TERCERO.- El recurso de casación es especial en lo que se refiere a la interposición del mismo y está constituido de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; por lo que, tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3 mismo cuerpo legal, son esenciales para la procedencia del recurso de casación. CUARTO.- De los recaudos procesales establecidos y que obran a fojas 2 a 5 de los autos, se encuentra la escritura de promesa de compraventa celebrada y suscrita entre Martha Judith Mena Avilés y Luis Guillermo Brito Libia Ignacia Rojas de fecha 23 de abril de 1980, ante el Notario Cuarto del cantón Quito Dr. Edmundo Cueva Cueva; así como también de fojas 6 a 9, consta la cancelación de Hipoteca que hace la Cooperativa San Francisco de Asís QUINTO.- La recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, funda el mismo en los Art. 2, 3 y 7 de Ley de Casación y señala que se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 1580, 1532 y 1594 del Código Civil; con claridad y exactitud, de tal forma que se puntualizan los vicios que han influido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, en especial la disposición del Art. 1580 del Código Civil, que determina “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos

cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena se entienda extinguida la obligación principal”, norma ésta que en el contrato de promesa de compraventa tiene plena vigencia pues se estipula en la respectiva escritura la obligatoriedad que tienen los promitentes vendedores de suscribir las escrituras definitivas de compraventa una vez que se haya cancelado totalmente el precio pactado, que viene a ser la obligación principal, y la cláusula penal o multa que suele estipularse en esta clase de instrumentos y que es la obligación accesoria de resarcimiento de daños y perjuicios SEXTO.- La Sala considera que las normas jurídicas invocadas por la recurrente en su recurso, han sido infringidas en la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por las consideraciones jurídicas anotadas en el considerando quinto, y se debe dejar claramente establecido que, en los casos de los contratos de promesa de venta deben cumplirse como en efecto se ha cumplido en el caso que nos ocupa las estipulaciones del Art. 1597 del Código Civil que en forma textual estipula: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1ra) Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesite de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2da) Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3ra) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4ta) Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo 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”; y por lo tanto, la recurrente ha cumplido con las obligaciones emanadas de la compraventa, no así los Promitentes Vendedores Luis Guillermo Brito y Libia Ignacia Rojas, quienes pese a haberseles requerido

judicialmente e incurrir en mora de sus obligaciones contractuales, no han cumplido lo pactado, procede en consecuencia el demandar el cumplimiento de la obligación principal cual es la de solicitar la suscripción de las escrituras definitivas de compraventa por la vía ejecutiva, tal como se ha pactado en el referido instrumento, obligación ésta que es la esencia del contrato de promesa y que debieron cumplirla los Promitentes Vendedores de acuerdo al literal a) de la cláusula séptima, pues al ser este instrumento título ejecutivo y al haberse señalado en el mismo, la vía para el caso de controversia. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Honorable Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 26 de septiembre de 1994, las 15h00 y notificada a las partes el mismo día, mes y año, disponiendo en su lugar que se acoja en todas sus partes la sentencia expedida por el señor Juez tercero de lo Civil de Pichincha el 4 de febrero de 1992; a las 17h00, en que se dispone que Luis Guillermo Brito y Libia Ignacia Rojas en calidad de Promitentes Vendedores, cumplan inmediatamente con la obligación contenida en la escritura pública de Promesa de Compraventa del 23 de Abril de 1980; esto es, suscribir las escrituras definitivas de compraventa a favor de Martha Judith Mena Avilés ante cualquier Notario Público del Cantón Quito, o ante la negativa de éstos a la suscripción la efectúe el señor Juez Tercero de lo Civil que conoció en primera instancia de esta causa, a nombre y representación de los Promitentes Vendedores, de conformidad a lo determinado en el inciso final del Art. 450 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.- (F) Drs. Carlos Pozo Montesdeoca, Dr. René Bustamante Muñoz, Dr. Jorge Maldonado Rennela. Ministros Jueces. (JUDICATURA, 2005)

### **Comentario:**

El recurso de casación es especial en lo que se refiere a la interposición del mismo y está constituido de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; por lo que, tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3 mismo cuerpo legal, son esenciales para la procedencia del recurso de casación.

De los recaudos procesales establecidos y que obran a fojas 2 a 5 de los autos, se encuentra la escritura de promesa de compraventa celebrada y suscrita entre Martha Judith Mena Avilés y Luis Guillermo Brito Libia Ignacia Rojas de fecha 23 de abril de 1980, ante el Notario Cuarto del cantón Quito Dr. Edmundo Cueva Cueva; así como también de fojas 6 a 9, consta la cancelación de Hipoteca que hace la Cooperativa San Francisco de Asís.

La recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, funda el mismo en los Art. 2, 3 y 7 de Ley de Casación y señala que se han infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 1580, 1532 y 1594 del Código Civil; con claridad y exactitud, de tal forma que se puntualizan los vicios que han influido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, en especial la disposición del Art. 1580 del Código Civil, que determina “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena se entienda extinguida la obligación principal.”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 1 de Noviembre de 2000; las 10h30.-

VISTOS: Fernando Peñaherrera Andrade y Susana de las Mercedes Chiriboga interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 22 de diciembre de 1997, por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dentro del juicio verbal sumario que por dinero siguen los recurrentes en contra de Ana Fabiola Hurtado Gómez jurado por sus derechos y por los que representa de los menores Mario Santiago y Ana Gabriela Viteri Hurtado y de Judith Camacho Herrera por los derechos que representa de Mario Lenin Viteri Camacho. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, invocan como infringido el artículo 1594 del Código Civil y fundan su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiendo los recurrentes fundado su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, este Tribunal en primer lugar debe estudiar tal cargo, ya que de ser procedente deberá declarar la nulidad del proceso y su reenvío, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del artículo 14 de la Ley de Casación. Al respecto, los recurrentes no cumplen con su deber de señalar las normas adjetivas que creen infringidas; tampoco determinan cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación que afirman cometieron los juzgadores de instancia ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión, por lo que al no haber fundamentado en debida forma esta causal, el tribunal de casación no puede entrar a conocer este vicio alegado por carecer de la guía necesaria.- TERCERO: En lo que respecta a la causal primera, los recurrentes señalan que “La Segunda Sala de la H. Corte Superior, al dictar su sentencia, sin ningún

fundamento legal ni prueba alguna, desecha nuestro recurso fundamentada en una disposición totalmente ilegal que es la contenida en el numeral tercero del mismo artículo 1594 y alegando la disposición del numeral primero del mismo artículo. En efecto, el tantas veces mencionado numeral primero del Art. 1594 del Código Civil dice textualmente: <<El deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la Ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor en mora>> De lo expuesto, se deduce que el deudor en la presente causa estaba en mora desde el momento mismo en que incumplió con las estipulaciones constantes en la promesa de compraventa y en la escritura ampliatoria. CUARTO: La cuestión de que en los contratos en los que las partes han fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación, no es necesario requerimiento judicial para constituir al deudor está en mora, pues éste ha incurrido en ella por el solo transcurso del plazo acordado, (siempre que el retardo sea culpable), ha sido resuelta en muchas ocasiones, en conformidad con estos criterios doctrinales, por nuestra Corte Suprema de Justicia, como se observa por ejemplo en la sentencia publicada en la Gaceta Judicial serie X, N° 4, Pág. 2290, que dice: "4º. Por regla general, la mora ocurre por el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación y cuando, además, ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, según lo dispuesto en el numeral 3º. del artículo 1604 (1594) del Código Civil, sin que sea necesario el requerimiento, según el sistema de la ley, cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas, libre y voluntariamente, han previsto con anticipación al vencimiento del plazo, y sólo por este vencimiento el efecto de la mora"; así como en el fallo que se encuentra publicado en la Gaceta Judicial serie XI, N° 11, Pág. 1592-1593: "3º. QUINTO: En los casos en que la reconvenición es necesaria, ¿cuál es la manera de hacerlo según la legislación ecuatoriana? Nuestro ilustre tratadista Dr. VÍCTOR MANUEL

PEÑAHERRERA, al comentar el artículo 122 del Código de Enjuiciamiento Civil (actual 101 del Código de Procedimiento Civil), nos enseña: “Quinto efecto (de la citación con la demanda): Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código. SEXTO: En el caso de las obligaciones bilaterales, igualmente se aplican las reglas antes señaladas pero se ha de tener en cuenta la peculiar naturaleza de estas relaciones interpersonales. En efecto, como señala FUEYO LANERI (Derecho Civil, tomo IV, De las obligaciones, volumen I, Roberts y Cía. Santiago de Chile, 1958, p 321), “Es menester, pues, el estudio del problema en conjunto, considerando la interdependencia de las prestaciones, y la solución de la ley está basada en la relación íntima de las prestaciones recíprocas en los contratos bilaterales. Las partes se obligan porque sus contrapartes también lo hacen SEPTIMO: La promesa de venta “consiste en vincular a las partes intervinientes en el mismo para la conclusión de un contrato futuro, que no se pudo o no se quiso celebrar al tiempo de suscribir (el contrato de promesa), y por ello, tal contrato preliminar no se puede identificar con el que de celebración posterior ha de ser definitivo, ni engendra otra obligación que la de prestar a éste el consentimiento por quienes a ello se obligaron” según lo ha declarado el Tribunal Supremo Español en sentencia de 2 de febrero de 1960 (citada por Jaime Santos Briz en “Derecho Civil, Teoría y Práctica, T. IV, Derecho De Obligaciones, Los contratos en particular, Editorial de Derecho Privado - Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, Pág. 29). El mismo Tribunal en fallo de 7 de febrero de 1966 “mantiene que lo fundamental ante el caso concreto es la búsqueda de la intención real de los contratantes en el supuesto de que los términos literales del contrato no aparezcan claros y concluyentes... En el mismo sentido, las sentencias de 8 de febrero y 1 y 21 de junio de 1966 declararon que es preciso estar a los términos literales del contrato celebrado, pero investigando la verdadera voluntad e intención de las partes en el caso de que aquellos no sean claros y terminantes”

OCTAVO: En la especie, el tribunal de instancia señala en su sentencia que “conforme lo dispuesto en los artículos 1588 y 1589 del código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y debe ejecutarse de buena fe; y, conforme lo estatuyen los artículos 1594 y 1595 del Código Civil, es necesario que se constituya en mora al deudor, conformen lo disponen los numerales 1ro. y 3ro. del artículo 1594 del Código antes mencionado... No se ha justificado que los demandados hayan sido reconvenidos legalmente, conforme las disposiciones legales mencionadas, previamente a iniciar la presente acción NOVENO (Briz, 1973): Toda vez que este Sala ha concluido que el fallo de instancia debe ser casado, está en el deber de asumir el papel de Tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de la materia, para dictar la sentencia de mérito que corresponda. DÉCIMO: En la especie, los litigantes celebraron una promesa de compraventa de varios inmuebles: dos departamentos, dos parqueaderos y tres bodegas, fijándose como plazo para el cumplimiento del contrato, diez meses contados a partir de la fecha de celebración del contrato de promesa, estableciendo de común acuerdo que si existe incumplimiento de cualquiera de las dos partes se pague la multa DÉCIMO PRIMERO: De fojas 10 a 177 constan las escrituras de compraventa, con las que se cumple lo estipulado en la promesa de compraventa, celebradas el 2 de enero de 1995, es decir más de dos años después del plazo en el que debía cumplirse, por lo que la parte actora incoa la presente acción y demanda “el pago de la multa establecida tanto en el contrato de promesa de compraventa. DECIMO SEGUNDO: En cuanto a la petición de la parte actora de que se le pague la multa de treinta mil sucres diarios por la demora en la “entrega formal de la obra completamente terminada”, no existe constancia procesal que determine la fecha en que se hizo tal entrega, por lo que no se puede establecer si existió o no retardo en el cumplimiento de esta obligación. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN



NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y se rechaza la acción incoada por Fernando Peñaherrera Andrade y Susana de las Mercedes Chiriboga por los fundamentos que constan de este fallo.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.- f) Dr. Santiago Andrade Ubidia, Dr. Galo Galarza Paz, MINISTROS JUECES; Dr. Ernesto Albán Gómez, CONJUEZ PERMANENTE

**Comentario:**

Cuando los contratantes han acordado plazo para el cumplimiento de una obligación, la ley, inspirándose en las normas del antiguo derecho, ha creído que con la única salvedad de las obligaciones que necesitan previo requerimiento para constituir al deudor en mora, debe entenderse que su voluntad ha sido la de que, llegando el día del vencimiento, y sólo por este hecho, ocurra la mora, porque en esa época es exigible la obligación, el deudor se halla en retraso para cumplirla y el acreedor experimenta los perjuicios de tal situación. En este caso el legislador no ha hecho sino interpretar la voluntad de los contratantes, fiel, además, al principio de que, en el campo donde ejercen sus actividades, están posibilitados para legislar a su arbitrio, siempre que con ello no se contravenga al interés público; porque la reconvención o sea la prevención hecha al deudor para que cumpla la obligación en la cual ha incurrido en retardo, hay que repetirlo no es necesario cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas, libre y voluntariamente, han previsto con anticipación el vencimiento del plazo, y sólo por este vencimiento, el efecto de la mora, siendo inútil el requerimiento al deudor, porque, como suele decirse en tales casos, el tiempo interpela por el hombre"; igual tesis se lee en la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, No. 15, págs. 2251-2252, en que se dijo que "Según nuestro sistema legal, son tres los

casos en que el deudor está en mora: los determinados en el artículo 1594 del Código Civil: el primero cuando el deudor 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. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora.”

Así, no ven inconveniente para que pueda cumplirse un contrato de promesa que no reúne las solemnidades que la ley señala. Y la compraventa misma de bienes raíces otorgada por escritura pública ante notario incompetente, compraventa por tanto nula, no hallaría obstáculo para ser inscritos en el Conservador, ya que éste no examina la legalidad de los títulos. Nosotros también nos inclinamos a la interpretación amplia de la palabra «actos»; pero tenemos algunas fundamentaciones propias que necesitamos exponer. El No. 3º. del artículo 1470 (1513) aparece inspirado directamente en una ley de las Siete Partidas, esa «enciclopedia en que, a través de las leyes, se trata de todas las humanas relaciones». Dicha ley española recoge precedentes romanos y se refiere única y exclusivamente al caso que, sólo como ejemplo, pone nuestro Código: los legados hechos en un testamento nulo; declarar que si de su voluntad los herederos pagan, no puede después repetir alegando que, conforme a derecho, no les correspondía pagar, porque «las mandas (legados) eran dexadas en testamento que no fue fecha como de guía» (ley 31, título 14, Partida 5ª.). Obsérvese en nuestro Código el rastro de los términos «como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida» Pues bien, el número 3 del artículo 1470 (1513) no figuraba en el Proyecto de 1853; fue agregado por la Comisión Revisora, que generalizó el caso particular de la Ley de Partidas, dejándolo sólo como un ejemplo de la disposición amplia que consagró. Toda

obligación natural supone la posibilidad de realizar un pago voluntario, pero no en cualquier forma, sino de acuerdo con las disposiciones legales que en cada caso lo regulan. Si el pago voluntario no puede adaptarse a estas exigencias, no hay posibilidad de hacerlo, y tampoco hay posibilidad de que exista una obligación natural. En la compraventa cuestionada, el vendedor no puede pagar legalmente su obligación inscribiendo la escritura privada a nombre del comprador; las leyes del Registro Conservatorio de Bienes Raíces exigen un instrumento público. (Angélica Porras Velasco, 2010)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, QUITO, SEPTIEMBRE 23 DE 2002. LAS 9H30.

PRIMERO.- Como ha resuelto esta Sala en innumerables casos los límites del ámbito dentro del cual puede actuar el tribunal de casación está dado por los propios recurrentes. Este no puede rebasar esos límites aunque advierta que en la sentencia recurrida existan otros vicios acerca de los cuales no versa el recurso deducido. SEGUNDO.- Los recurrentes, con respaldo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusan a la sentencia recurrida que adolece del vicio de yerro probatorio, en estos términos: “La errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Los recurrentes, en la fundamentación, transcrita en el considerando precedente, al igual que lo hacen en todo el proceso, admiten expresamente que el contrato de promesa de compraventa celebrado en instrumento privado es nulo y de nulidad absoluta, y que la actora les entregó la cantidad de dos mil dólares. CUARTO.- Es frecuente en la vida práctica que quienes desean celebrar un contrato de compraventa no puedan hacerlo de inmediato, por faltar algún requisito o por otras circunstancias que no es posible solucionarlas en ese momento y, por ello, celebran un precontrato

que les confiera ciertas garantías para que llegue a otorgarse el contrato definitivo de compraventa QUINTO.- El Código Civil, en el Título XXII, Libro Cuarto, “De la Compraventa”, regula en los artículos 1769, 1770 y 1771 lo concerniente a las arras, cuyos sinónimos son “señal”, “seña”. Si se vende con arras dice el artículo 1769, esto es dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución de un contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse, el que ha dado las arras perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndoselas dobladas. SEXTO.- En el caso sub lite, la actora por medio de su procurador judicial doctor Nelsón Quirola pide en la demanda que los demandados le restituyan o devuelvan de inmediato los dos mil dólares que recibieron como adelanto del precio de la compraventa que se frustró. SEPTIMO.- Los recurrentes, en la fundamentación del recurso, no identifican el elemento o elementos de prueba que, a su juicio, han sido valorados erradamente en la sentencia recurrida. Tampoco aparece incorporado al proceso elemento de prueba alguno de que las partes han celebrado una convención sobre arras mediante escritura pública. OCTAVO.- Otra de las acusaciones contra la sentencia del tribunal de instancia, con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que aquella adolece del vicio de falta de aplicación del ordinal 3ero del artículo 1513 del Código Civil. En la fundamentación de esta acusación expresan: “La falta de aplicación del numeral 3º del art. 1513 del Código Civil ha ocasionado que la sentencia de mayoría nos obligue al pago en devolución de la aludida Y, precisamente, debido a que no se elevó a escritura pública el contrato privado de promesa de compraventa del inmueble, se generaron las respectivas obligaciones naturales con los efectos señalados, conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del mencionado artículo”.- Éste asunto tampoco ha sido deducido como excepción en la contestación a la demanda, puesto que los demandados en ningún momento alegan que podían retener lo pagado por ser una obligación natural. En consecuencia es aplicable a esta

acusación lo expresado al respecto en el considerando Quinto.- NOVENO.- Acerca de la obligación natural que procede de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige, como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida (numeral 3o del artículo 1513 del Código Civil), la doctrina se halla muy dividida. Se transcribe a continuación lo que dicen los diferentes autores: El tratadista Arturo Alessandri Besa, al comentar el numeral 3ero. del artículo 1470 del Código Civil chileno, que es exactamente igual al numeral tercero del artículo 1513 del Código Civil nuestro, expresa: “El No.3ero del artículo 1470 considera como obligaciones naturales a las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la forma debida. Se trata aquí de actos a los cuales faltan las solemnidades que la ley prescribe para que produzcan efectos civiles, por cuyo motivo son nulos de nulidad absoluta ; en consecuencia, quedan excluidos todos aquellos casos en que la nulidad proviene de otra causa, como objeto o causa ilícita, incapacidad absoluta, falta de consentimiento, DÉCIMO.- En definitiva, para esta Sala: La promesa de compraventa a que se refiere el juicio, por haber sido celebrada por instrumento privado es nula de nulidad absoluta; por ser un contrato bilateral que genera obligaciones de hacer, no da nacimiento a obligaciones naturales; la suma de dos mil dólares que se entregó por la promitente compradora fue en pago de lo no debido, que no puede aplicarse a la multa convenida porque esa cláusula penal es nula de nulidad absoluta y se le mirará como no ejecutada o celebrada, al igual que la promesa en que se la estipuló por haberse celebrado por instrumento privado; por lo tanto, debe restituirse a la actora sin que los demandados se hallen legitimados a enriquecerse sin causa reteniendo dicha suma de dinero. Por lo dicho se desestima la acusación de los recurrentes de que la sentencia recurrida adolece del vicio de falta de

aplicación del ordinal tercero del artículo 1513 del Código Civil.-Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio seguido por el doctor Nelson Quirola, en calidad de procurador judicial de la señora Teresa Torres de Lecaro, en contra del señor Julio Cesar Sánchez Montufar y señora Ana Luisa Navarrete de Sánchez. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Casación, entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.- ff) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, MINISTROS JUECES.

### **Comentario:**

Es frecuente en la vida práctica que quienes desean celebrar un contrato de compraventa no puedan hacerlo de inmediato, por faltar algún requisito o por otras circunstancias que no es posible solucionarlas en ese momento y, por ello, celebran un precontrato que les confiera ciertas garantías para que llegue a otorgarse el contrato definitivo de compraventa el Código Civil, en el Título XXII, Libro Cuarto, “De la Compraventa”, regula en los artículos 1769, 1770 y 1771 lo concerniente a las arras, cuyos sinónimos son “señal”, “seña”. Si se vende con arras dice el artículo 1769, esto es dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución de un contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse, el que ha dado las arras perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndoselas dobladas en el caso sub lite, la actora por medio de su procurador judicial doctor Nelsón Quirola pide en la demanda que los demandados le restituyan o devuelvan de

inmediato los dos mil dólares que recibieron como adelanto del precio de la compraventa que se frustró. Los recurrentes, en la fundamentación del recurso, no identifican el elemento o elementos de prueba que, a su juicio, han sido valorados erradamente en la sentencia recurrida.

Tampoco aparece incorporado al proceso elemento de prueba alguno de que las partes han celebrado una convención sobre arras mediante escritura pública. Otra de las acusaciones contra la sentencia del tribunal de instancia, con respaldo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es que aquella adolece del vicio de falta de aplicación del ordinal 3ero del artículo 1513 del Código Civil. En la fundamentación de esta acusación expresan: “La falta de aplicación del numeral 3º del art. 1513 del Código Civil ha ocasionado que la sentencia de mayoría nos obligue al pago en devolución de la aludida Y, precisamente, debido a que no se elevó a escritura pública el contrato privado de promesa de compraventa del inmueble, se generaron las respectivas obligaciones naturales con los efectos señalados, conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del mencionado artículo”.- Éste asunto tampoco ha sido deducido como excepción en la contestación a la demanda, puesto que los demandados en ningún momento alegan que podían retener lo pagado por ser una obligación natural.

## **UNIDAD II**

### **CESIÓN DE BIENES COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES**

#### **2.2 Cesión de bienes como modo de extinguir las obligaciones**

La cesión de bienes como forma de pago, es poco común en el sistema civil Ecuatoriano, por cuanto las personas no permiten que esta figura se aplique de manera, no solo porque las personas desconocen esta figura jurídica sino además por el hecho de prefieren que se ejecute el embargo, y secuestro de bienes, y que posterior a ello se proceda con el remate.

Dentro del presente trabajo se pretende establecer la importancia de la cesión de bienes, por cuanto dentro de un proceso judicial, se toma en cuenta la oportunidad de llegar a un acuerdo entre el deudor y acreedor, y una de ellas es la figura de la cesión de bienes.

##### **2.2.1 Concepto de la cesión de bienes**

Para poder comprender de mejor manera el concepto se citan las siguientes fuentes, legales y doctrinarias:

Código Civil, artículo 1630:

“La cesión es el abono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, en consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”



Según la teoría de María Esnaola:

“Es un negocio pro solvendo sin efectos liberatorios o extintivos hasta que se enajenen y liquiden los bienes y con su importe se pague a los acreedores de modo total o parcial, produciendo también la extinción total o parcialmente siendo su naturaleza jurídica la de un mandato liquidatorio y de pago” (Esnaola, María, Cesión de Bienes, Erialti, Barc3lona, 2011, Pág 2).

Si bien es cierto la cesión de bienes es una forma de pago a través de la autorización de la venta al acreedor, se debe tomar en cuenta que hasta la venta el deudor sigue teniendo el dominio, en una forma limitada pero aún mantiene el dominio, cuando se produce la venta del bien objeto de la cesión es ahí cuando el dominio se transfiere al dueño legítimo en este caso no es el acreedor, si no quien compra al acreedor.

En un concepto propio, la cesión de bienes es la entrega voluntaria que hace el deudor de sus bienes al acreedor, quién a partir de ahora los administrará o liquidará, a fin de poder saldar la obligación, que permanece impaga, por el evento de hechos fortuitos.

### **2.2.2 Origen de la cesión de bienes**

El origen de esta figura legal tiene inicio en el Derecho Romano dentro de las doce tablas, estos antecedentes del derecho romano fue utilizado para el cobro de deudas que las personas mantenían entre si y entre el Estado, en este caso los bienes como forma de pago eran animales, terrenos, y servicios; dentro de los cuales se ventilaban en dos tipos de procesos el declarativo, y el otro ejecutivo; dentro del declarativo el juez avocaba

conocimiento, y el ejecutivo se autorizaba el secuestro o embargo de los bienes

### **2.2.3 Diferencias entre dación en pago y cesión de bienes**

Por cuanto la dación en pago es una figura jurídica similar a la cesión de bienes, existe la necesidad de diferenciarlas, explicando brevemente sus orientaciones.

**Dación en pago:** La dación en pago transmite la titularidad de un bien que originalmente es del deudor, pero que pasa al acreedor, esto por la deuda de una obligación diferente. Es decir, debido a que la obligación no ha podido ser satisfecha de la forma como se estableció, el deudor la satisface entregando un bien diferente al acordado, or su parte el acreedor debe estar de acuerdo en saldar la obligación con la entrega de dicho bien, caso contrario, se podría alegar como el pago de lo no debido.

**Cesión de bienes:** Como se puntualizó anteriormente, la cesión de bienes se produce sobre los negocios del deudor, ya que este se ha visto obstaculizado de administrarlos de forma regular y el deudor solicita dicha administración para poder saldar la deuda.

#### **Diferencias:**

- a) La dación en pago es un negocio pro soluto, mientras que la cesión de bienes es un negocio pro solvendo sin efectos liberatorios o extintivos

hasta que se enajenen y liquiden los bienes y con su importe se pague a los acreedores de modo total o parcial.

- b) La dación en pago es en sí misma, un medio de extinguir la obligación de un modo total y perfecto, por la parte la cesión de bienes posee una naturaleza jurídica de mandato liquidatario, que se ejecuta mediante el otorgamiento de un poder irrevocable.
- c) Con el perfeccionamiento de la dación en pago se salda el total de la obligación, en tanto que, con la cesión de bienes, si no se ha pactado otra cosa el obligado sólo se libera por el importe de los bienes liquidados, persistiendo su responsabilidad por el saldo.

#### **4.- La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos**

El último inciso del artículo citado comenta la posibilidad de que el deudor recobre sus bienes, en el caso de que no sea necesario liquidarlos; es decir, venderlos, ya que la cesión de bienes puede consistir en la administración de un negocio hasta que la deuda sea saldada; esto, sin la necesidad de liquidarlos.

Podría argumentarse dentro de un plano práctico, que esta posibilidad si constituye una solución jurídica para poder extinguir una obligación de forma efectiva y final.

En igual sentido se pronuncian los artículos abajo citados.

**Código Civil, artículo 1636:**

“Podrá el deudor arrepentirse de la cesión antes de la venta de los bienes o de cualquiera parte de ellos, y recobrar los que existan, pagando a sus acreedores.”

En la norma citada se indica con claridad que el deudor puede desistir de la cesión de bienes, siempre y cuando pague el monto de la obligación, condición ineludible para poder recuperar sus bienes e impedir que la cesión continúe en la administración o liquidación de los mismos.

**Código Civil, artículo 1637:**

“Hecha la cesión de bienes, podrán los acreedores dejar al deudor la administración de ellos, y hacer con él los arreglos que estimaren convenientes, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes.”

Otra posibilidad que plantea el Código Civil, es que el mismo cedente pueda quedar encargado de la administración de los bienes cedidos, lo cual quiere decir, que se le permite al propietario administrar los bienes con el objeto de pagar la obligación, luego de lo cual recuperará la libre administración de sus bienes, o podría acontecer que se le encarga la administración para que pueda liquidar los bienes y con el producto de la venta pagar la obligación, en cuyo caso no habría nada que restituirle.

#### **2.2.4 Bienes que pueden ser utilizados dentro de la cesión de bienes**

Conforme lo señala el Código Civil, en su artículo 1632:

“La cesión de bienes será admitida por el juez con conocimiento de causa, y el deudor podrá solicitarla, no obstante cualquiera estipulación en contrario.”

Como podemos verificar la ley prevé que quien pueda presentar esta opción es el deudor conforme el único que puede conocer y sobre todo exponer sus bienes a la cesión de bienes es el Deudor, sin embargo el Juez prevé que cualquier acreedor tome en cuenta otros factores antes de la convenida transacción.

La norma prevé que los derechos de los acreedores no se vulneren y sobre todo no se hagan efectivos en la reparación de daño producido por el no pago por parte del Deudor, es por eso que dentro del Código Civil, artículo 1633 señala que el Acreedor puede recibir bienes como cesión, pero existe varias prohibiciones. Como lo podremos observar en el siguiente párrafo.

El código además señala que el Acreedor está obligado aceptar la cesión de bienes conforme lo establece el Código Civil, artículo 1633, pero dentro del mismo, se señala que en los siguientes bienes no procederá la cesión de bienes.

Código Civil, artículo 1633:

“Los acreedores estarán obligados a aceptar la cesión, excepto en los casos siguientes:

1.-Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos, a sabiendas;

2.-Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta;

3.-Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;

4.-Si ha dilapidado sus bienes; y,

5.-Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.”

Existen limitaciones por cuanto a la persona, en determinada cosa, y sobre determinado origen de las cosas, es por ello que el proceso de cesión de derecho no solo tiene carácter judicial sino también administrativo.

Por otro lado el Código Civil, expresa los bienes que no pueden estar sujetos a la cesión de bienes, artículo 1634:

“La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

1.-Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores.

La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas.

Sin embargo, tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley;

2.-El lecho del deudor, el de su cónyuge, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

3.-Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y a elección del mismo deudor;

4.-Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección;

5.-Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado;

6.-Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;

7.-Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de la familia durante un mes;

8.-La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente;

9.-Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación;

10.- Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo

de la entrega por tasación aprobada judicialmente. Pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquirieren.

11.- El patrimonio familiar; y,

12.- Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables.”

El artículo 1634 del Código Civil nos indica que a pesar de que la cesión de bienes puede realizarse sobre múltiples bienes, existen bienes que no pueden ser cedido por su carácter de inembargable, tales como: los sueldo, los montepíos, ropa, libros, maquinarias, instrumentos de trabajo, utensilios, propiedad fiduciaria, bienes destinados al uso y habitación y patrimonio familiar.

Los bienes son destinados a la recuperación de la deuda, sin embargo cuando el beneficiario de la cesión es una entidad financiera y es regulada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, deberá realizar el procedimiento de registro de dichos valores.

### **2.2.5 Procedimiento para la cesión de bienes**

Para la aplicación de la cesión de derechos se puede realizar en dos formas.

**Trámite administrativo:** Cuando a través del acuerdo de las partes el deudor mediante poder especial autoriza al acreedor que pueda vender mencionado bien objeto de la cesión, ante esto el acreedor deberá solicitar al registro mercantil y registro de la propiedad los



certificados de los bienes sujetos a la cesión con la finalidad de garantizar que los bienes están libres de gravamen alguno.

**Trámite judicial:** Dentro del juicio ejecutivo correspondiente, el Juez podrá llamar a una audiencia en la cual podrá el deudor solicitar que se tome como forma de pago de la deuda la cesión de bienes, dentro de la cual si es favorable la aceptación deberá adjuntar; sustento del dominio de la cosa, certificado del registro mercantil y de propiedad, deberá entregar un certificado por parte del consejo de la judicatura que no ha sido sentenciado por robo, hurto abigeato, o usurpación.

Estas pruebas son necesarias para que el acreedor tenga la seguridad y certeza de aceptar la cesión de bienes, y sobre todo el Juez mediante auto resuelva la forma de pago que han convenido las partes.

Este procedimiento está regulado a través de la Reglamento Para el Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva en la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, siempre que el acreedor se encuentre dentro de esta entidad de control, es necesario aclarar que a través del ordenamiento jurídico establecido en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que los reglamentos forman parte del ordenamiento jurídico y es válido sus estipulaciones, procedimientos y aplicaciones que se encuentren dentro del respectivo reglamento.

### **2.2.6 Avalúo del perito acreditado por la Superintendencia de Bancos y Seguros**

El avalúo, es concebido como:

“Acción y efecto de valorar o evaluar, o sea de señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación, así como también ponerle precio. La valoración de bienes es necesaria en tal cantidad de actos y negocios jurídicos, que su determinación concreta se hace imposible. Basta para comprenderlo así, detenerse a considerar que toda operación de tasación representa un avalúo” (ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo 1, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 1015)

De acuerdo con la opinión anterior se considera con avalúo a la acción y efecto de dar valor a una cosa, es decir ponerle un precio determinado. El avalúo es necesario en una multiplicidad de actos y negocios jurídicos, por lo que generalmente se considera como una tasación realizada con fines legales.

De acuerdo con la precisión anterior, el avalúo pericial es el que se da dentro de la cesión de bienes y que es realizado por un perito en la sustanciación del proceso, bajo las órdenes del juez competente. Los elementos reunidos hasta ahora, permiten señalar entonces que el avalúo pericial, es aquel realizado por la persona que con cierto criterio de especialización, emite un informe sobre el valor del bien. El perito que practica el avalúo debe ser designado por el Juez competente.

Podrán ser peritos evaluadores las personas naturales o jurídicas previamente calificadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, que conozcan determinado arte u oficio relacionado directamente con el bien que se vaya a avaluar y efectuarán el referido avalúo de manera técnica y ajustada a la realidad de mercado. Igual requisito deberán cumplir aquellos peritos evaluadores que actúen a nombre de una persona jurídica que se dedique a esta actividad.

Si bien es cierto el avalúo pericial consiste en un informe importante, no constituye sin embargo un criterio obligatorio para el Juez, pues este puede no aceptarlo, si de otros medios de prueba encuentra que ese avalúo no es el justo, esto en vista de que bien puede suceder en la práctica que el perito, por favorecer a cualquiera de las partes, exagere o disminuya irrazonablemente el verdadero precio de un inmueble.

La tasación, valoración o avalúo, conlleva la utilización de metodologías aprobadas por institutos que rigen y norman la actividad. En nuestro país pocos son los profesionales avaluadores, tasadores o valuadores, que aplican estas metodologías.

La aplicación del o los métodos a utilizar van de la mano de las características del bien sujeto de estudio y su utilización, un ejemplo clásico es la obtención del valor de arrendamiento del bien tazado sea este un inmueble o una maquinaria para dar en arrendamiento.

Esta última situación lamentablemente sucede muy frecuente en nuestro país, sin embargo en la mayoría de los casos es el avalúo pericial el que determina el valor del bien, lo que resulta perjudicial para los intereses de las partes procesales, y en este caso del acreedor y deudor dentro de la obligación ejecutiva, que son perjudicados al fijarse valores muy inferiores en relación con el costo real del bien.

Los peritos estarán sujetos a las siguientes sanciones, independientes de las acciones civiles y penales que correspondan:

“Observación escrita por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en caso de falta de idoneidad en el desempeño de sus funciones; por la falta de envío oportuno de los informes solicitados, de los documentos para la actualización anual; y, por la remisión a la

Superintendencia de Bancos y Seguros de datos incorrectos del personal;

Suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones, por reiterada negligencia, o incumplimiento de las normas pertinentes, o en caso de que los peritos evaluadores incurran en una o más de las incompatibilidades señaladas en este capítulo. Los peritos evaluadores a los que se les haya observado por tres ocasiones, en el lapso de un ejercicio económico, en una o más entidades en las que preste sus servicios, serán sancionados con la suspensión temporal. La suspensión temporal será mínima de seis (6) meses y máxima de dos (2) años; y,

Descalificación, cuando la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobare que los peritos evaluadores han procedido en contra de las disposiciones legales aplicables a sus funciones; o, han ayudado a la presentación al público o a las autoridades de datos no acordes con la realidad o con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes u omitan en sus informes hechos relevantes relacionados con el avalúo. Si los peritos evaluadores que habiendo sido sancionados con la suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones en entidades controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, incurrieren en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal, serán descalificados.

La descalificación a que se refiere este numeral, se la entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre el perito evaluador o la firma, así como para sus socios, el representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación.

En el evento de cumplirse lo prescrito en los numerales 15.2 y 15.3, la Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá que la institución controlada cambie de peritos evaluadores, aún antes de la expiración del respectivo contrato, sin que por tal decisión haya lugar a reclamación alguna por parte de los mismos.” (CAPITULO IV.- NORMAS PARA LA CALIFICACIÓN Y REGISTRO DE PERITOS AVALUADORES, pág.: 1324 /art.15)

Las sanciones impuestas a los peritos que perjudiquen tanto al usuario como a la entidad en este caso a la Superintendencia de Bancos y Seguros otorgan seguridad a las dos partes, por cuanto el avalúo del bien se presume que es lo más pegado a la realidad y de ser el caso el precio justo, pero la imposibilidad de defenderse por parte del perito al informe presentado deja mucho que desear, puesto que si la entidad antes referida si presume que sus intereses están siendo perjudicados, puede tranquilamente desacreditar sin dar oportunidad a perito designado a defenderse ya que solamente descalifica y lógicamente cambie de perito evaluador.

## UNIDAD III

### EFFECTOS DE LA CESIÓN DE BIENES COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO

#### 2.3 Efectos de la cesión de bienes como modo de extinguir las obligaciones frente al contrato de préstamo de mutuo

Los efectos de la cesión de bienes, se producen sobre las obligaciones y su consecuente extinción. Dichos efectos se estipulan en el Código Civil artículo 1635, de tal modo que luego de citado el artículo se pasará a comentarlo, en líneas posteriores.

Código Civil, artículo 1635:

“La cesión de bienes surte los efectos siguientes:

- 1.-El deudor queda libre de todo apremio personal;
- 2.-Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y,
- 3.-Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, el cincuenta por ciento de ellos pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del deudor y de su familia, administrados directamente por el fallido.

El deudor que se acoge a este beneficio perderá el de competencia, y tampoco podrá pedir alimentos.

La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos.”

Una vez que se ha citado el artículo se pasa a comentarlo.

### **1.-El deudor queda libre de todo apremio personal;**

Para poder mejor comprender este efecto, se pasa a analizar lo que es el apremio personal.

Según, Pedro Javier Granja:

“Constituye una medida de presión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de pensiones alimenticias, en primera instancia por diez días y en caso de reincidencia hasta por treinta días, sin que bajo ningún concepto se pueda extender la vigencia de dicha medida coercitiva. Revisada en su integridad la norma, resulta claro que el apremio personal lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza para obligar al pago de las pensiones atrasadas”.

Dentro de un mejor entendimiento, se puede decir que el apremio personal es una medida penal y aún coercitiva del juicio de alimentos, para obligar a alguien al pago, no obstante, el apremio personal no cabe en lo referente a juicios de materia civil, en tal razón no hay ningún sentido en ubicar al apremio personal dentro de una obligación.

A pesar de esto, cabe decir que al ser parte del trabajo investigativo se deja citado al artículo.

**2.-Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y,**

La cesión de bienes conduce a un problema específico y este es que, a pesar de que el deudor haya cedido sus bienes para su consiguiente administración y liquidación, esto no le libera de la deuda. Al contrario, le crea un nuevo problema, en el supuesto de que habiendo cedido sus bienes no se llegue a pagar la totalidad de la obligación, quedando un saldo a favor del acreedor.

Ante tal situación debe recordarse que la cesión de bienes puede o no, ser un modo de extinguir las obligaciones, ya que si los bienes no cubren la totalidad de la deuda, el deudor continuará obligado a la total cancelación de la obligación.

**3.-Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, el cincuenta por ciento de ellos pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del deudor y de su familia, administrados directamente por el fallido.**



Acoplado al inciso segundo del artículo 1635, se halla el numeral 3, que insiste en que si la deuda no fuere saldada en su totalidad, lo acreedores tiene derecho a perseguir el remanente.

Incluso de forma muy posterior, estando facultados a disponer del 50% de los bienes del deudor, dejándole lo necesario para su subsistencia. He aquí uno de los principales problemas jurídicos de esta figura, ya que lejos de extinguir la obligación puede llegar a ahondar el problema.

## **UNIDAD IV**

### **CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL**

#### **2.4 Corporación Financiera Nacional**

Dentro de la presente parte de la investigación se reseñará brevemente lo que corresponde a la Corporación financiera Nacional.

##### **2.4.1 Misión**

Impulsar el desarrollo de los sectores productivos y estratégicos del Ecuador, a través de múltiples servicios financieros y no financieros alineados a las políticas públicas.

##### **2.4.2 Visión**

Ser el banco de desarrollo referente de Latinoamérica, eficiente y proactivo, con talento humano comprometido, que promueva la transformación de los sectores productivos del Ecuador.

##### **2.4.3 Orgánico funcional**

Según anexos.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3 HIPÓTESIS GENERAL**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones incide el contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014?

#### **3.1 VARIABLES**

##### **3.1.1 Variable Independiente**

El pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones.

##### **3.1.2 Variable dependiente**

El contrato de préstamo de mutuo.

### 3.1.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

**Variable independiente:** El pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones.

**TABLA 1.- Variable Independiente**

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones.	Art. 1630.- La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla	Derecho Civil  Obligaciones y contratos	Cesión	Entrevista

	en estado de pagar sus deudas.			
--	--------------------------------	--	--	--

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo- UNACH

**Variable Dependiente:** El contrato de préstamo de mutuo

**TABLA 2.- Variable Dependiente**

<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>CATEGORÍA</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION</b>
---------------------------------	-----------------	------------------	------------------	---

<p>El contrato de préstamo de mutuo</p>	<p>Código Civil Art. 2099.- Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.</p>	<p>Derecho civil  Obligaciones y contratos</p>	<p>Partes del contrato de mutuo</p>	<p>Entrevista  Encuesta</p>
---	---	--	-------------------------------------	-------------------------------------

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

### 3.2 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Contrato de mutuo.-** Código Civil Art. 2099.- Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

**Obligación.-** Código Civil artículo 1453: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

**Pago efectivo:** Código Civil artículos 1584.- Pago efectivo es la prestación de lo que se debe. Art. 1585.- El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

**Cesión de bienes:** Código Civil Art. 1630.- La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o

acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.

### **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 modo de extinguir las obligaciones conocido como cesión de bienes. 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 realizara 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 la Corporación Financiera Nacional, 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

**Deductivo.-** Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.

**Analítico - Sintético.-** Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.

**Histórico – Lógico.-** Porque analiza científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

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

**Método Dialectico.-** Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

**Fenomenológico.-** Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

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

**Comparado.-** Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento.

### 3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA

#### 3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 1 Abogada del departamento jurídico de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba y 10 Abogados expertos en derecho civil.

**TABLA 3.- Población**

<b>POBLACIÓN:</b>	<b>N.-</b>
Abogada del departamento jurídico de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba	1
Abogados expertos en derecho civil	10
<b>Total</b>	<b>11</b>

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

#### 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 va 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 la Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba.

#### **Las Encuesta**

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en derecho civil.

### **3.8 INSTRUMENTOS**

Cuestionario de entrevistas.

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 a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

## **ENTREVISTA DIRIGIDA A: Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba**

### **1. ¿Qué es el pago por cesión de bienes?**

Es el abandono voluntario que el deudor hace sobre todos sus bienes, a su acreedor cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.

### **2. ¿Qué es el contrato de préstamo de mutuo?**

El contrato de préstamo o mutuo se define en el artículo 2099 del C. C., y dice: Mutuo o Préstamo de Consumo, es un contrato en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo a restituir otras del mismo género o cantidad.

### **3. Considera que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo.**

En la cesión de bienes el pago se va haciendo con el producto de la administración de los bienes del deudor, las obligaciones se extinguen cuando se ha pagado la deuda en su totalidad.

**4. Considera que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario.**

Eso sería lo correcto pero en el caso de la CFN, no utiliza esta forma de pago de obligaciones.

**5. Estima Ud., que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera.**

Por supuesto que sería un mal obrar.

**ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.**

**TABLA 4.- ¿Conoce Ud. Lo que es el pago por cesión de bienes?**

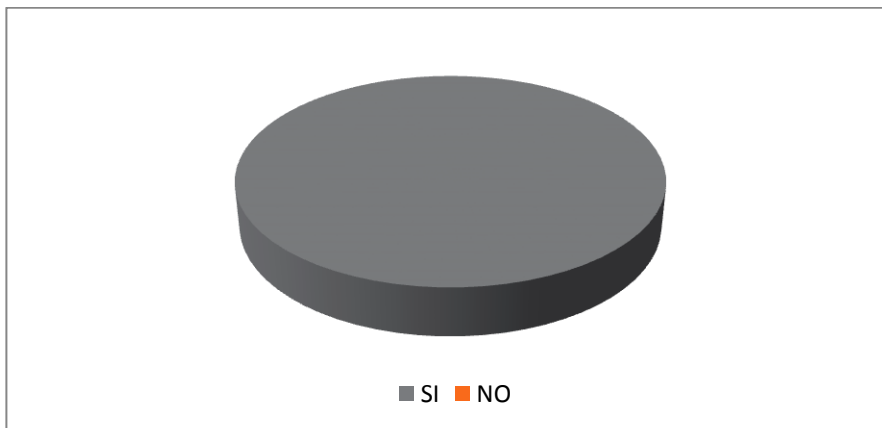
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio en derecho civil

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

**Interpretación de resultados:** De las encuestas realizadas se determina que el 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es el pago por cesión de bienes.

**GRÁFICO 1.- Interpretación de los datos de la tabla N°4**



**Fuente:** Resultados de la tabla N° 4

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo –UNACH

**TABLA 5.- ¿Conoce Ud. Lo que es el contrato de préstamo de mutuo?**

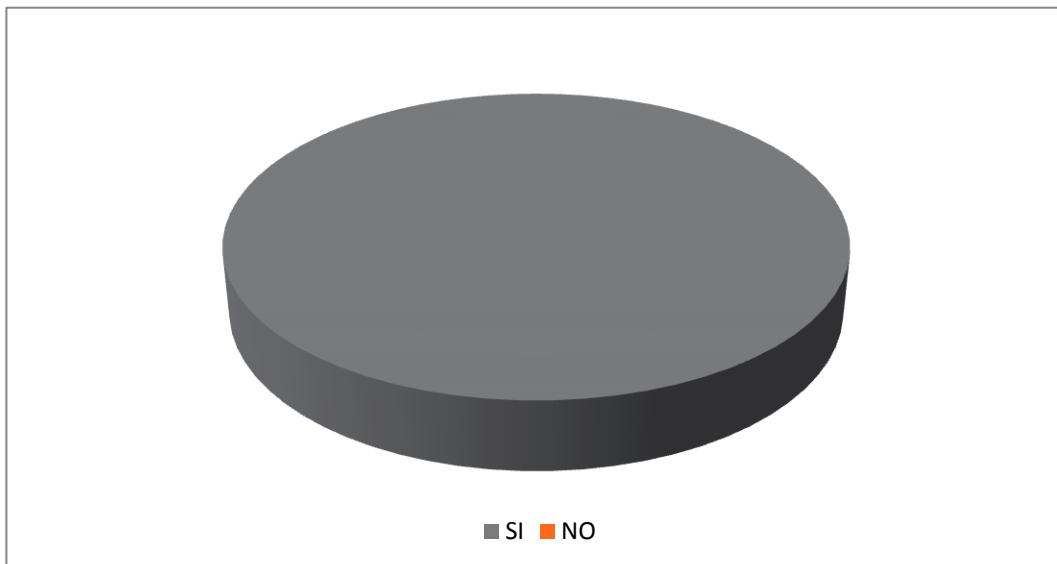
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio en derecho civil

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

**Interpretación de resultados:** De las encuestas realizadas se determina que el 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es el contrato de préstamo de mutuo.

**GRÁFICO 2.- Interpretación de los datos de la tabla N°5**



**Fuente:** Resultados de la tabla N° 5

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo –UNACH

**TABLA 6.- Considera que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo.**

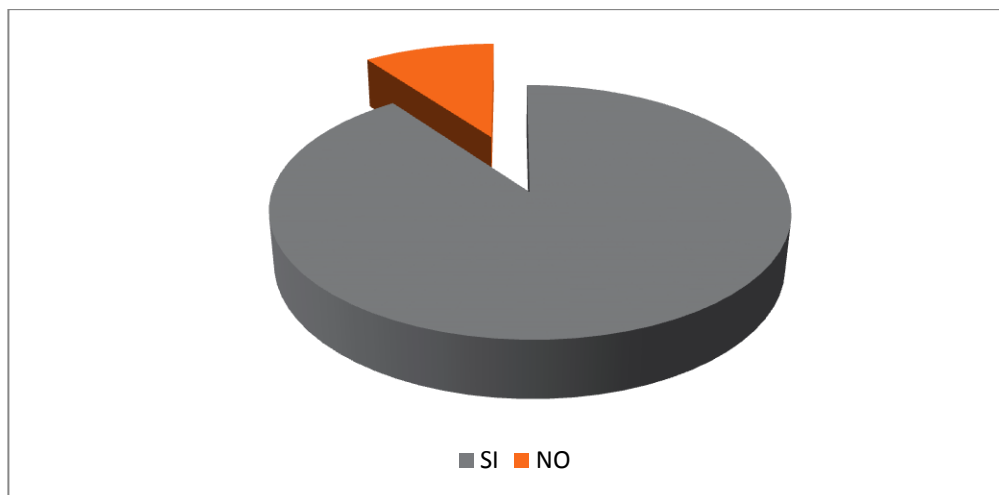
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio en derecho civil

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

**Interpretación de resultados:** De las encuestas realizadas se determina que el 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo.

**GRÁFICO 3.- Interpretación de los datos de la tabla N° 6**



**Fuente:** Resultados de la tabla N° 6

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo –UNACH



**TABLA 7.- Considera que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario.**

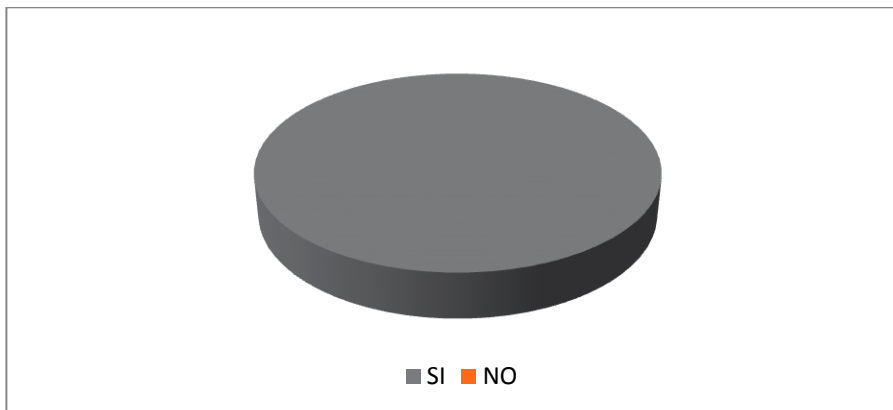
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio en derecho civil

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

**Interpretación de resultados:** De las encuestas realizadas se determina que el 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario.

**GRÁFICO 4.- Interpretación de los datos de la tabla N° 7**



**Fuente:** Resultados de la tabla N° 7

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo –UNACH

**TABLA 8.- Estima Ud., que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera.**

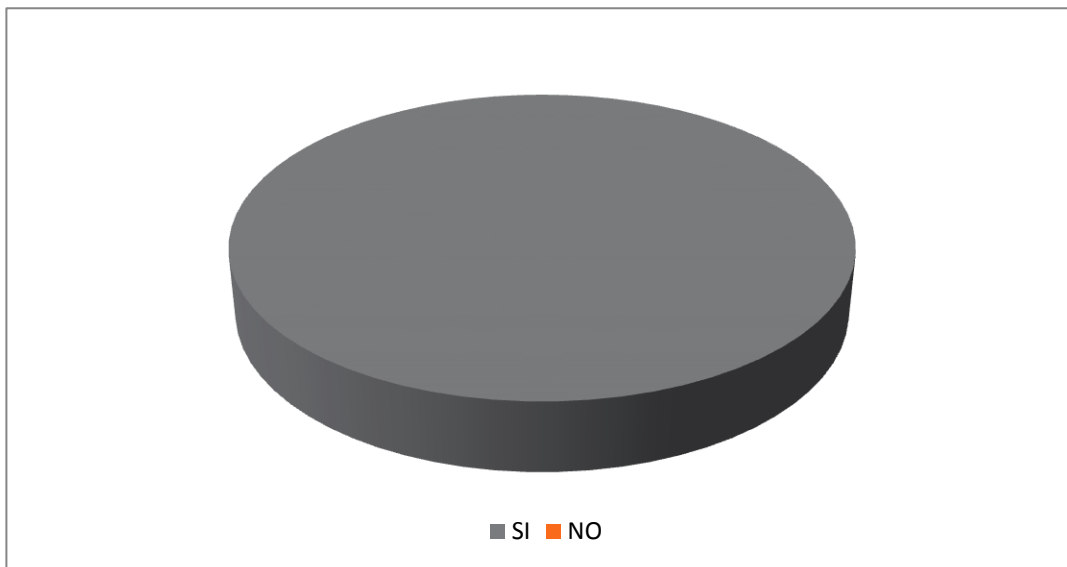
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio en derecho civil

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo -UNACH

**Interpretación de resultados:** De las encuestas realizadas se determina que el 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, estiman que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera.

**GRÁFICO 5.- Interpretación de los datos de la tabla N° 8**



**Fuente:** Resultados de la tabla N° 8

**Elaborado por:** Jhonatan Javier Morales Bravo –UNACH

### **3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como el pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones incide el contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014?

Después de haber realizado la investigación se puede indicar de que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como el pago por cesión de bienes como medio de extinguir las obligaciones incide el contrato de préstamo de mutuo, en la Corporación Financiera Nacional sucursal Riobamba, en el año 2014.

Debido a que la cesión de bienes no garantiza el pago de la obligación contenida en el contrato de préstamo de mutuo y lejos de hacerlo puede devenir en un nuevo problema jurídico.

Es en esta situación de que sería preferible utilizar otro medio de extinguir obligaciones, para dar un tratamiento efectivo a la obligación, y brindar una solución que beneficie a las partes.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4. Conclusiones y recomendaciones**

##### **4.1. Conclusiones**

- a) El contrato de mutuo o préstamo de consumo se basa principalmente en un acuerdo en el que una persona entrega o cambia una cosa, a otra persona para recibir otra que posea el mismo valor. Esta clase de contratos se puede realizar con las cosas fungibles con la condición de que las devuelva también con cosas fungible que tienen el mismo valor y la misma cantidad.
  
- b) Cuando el mutuo no sea en dinero y la restitución de las cosas se haga imposible o notoriamente difícil, por causas no imputables al mutuario, este deberá pagar el valor correspondiente a tales cosas en la época y lugar en que debe hacerse la devolución.
  
- c) El pago constituye el modo normal de extinguir las obligaciones, prestado al acreedor lo que le es debido, esto es el pago, la obligación se extingue definitivamente, siempre que haya correspondencia objetiva entre el contenido de la obligación y el acto del deudor.

- d) La cesión de bienes es una forma de pago, que tiene como objeto suprimir la duración de juicios ejecutivos, juicios coactivos, es además una forma de anticipo a la totalidad de la deuda o cancelación en la totalidad de la misma, es importante señalar que la cesión de bienes es realizada en forma administrativa o judicial.

#### **4.2. Recomendaciones**

- a) Dentro del contrato de préstamo de mutuo, debe por norma estipularse siempre una tasa de interés e interés moratorio, a fin de que no exista un abuso por parte del acreedor al deudor, y adicionalmente la especie y género de la cosa fungible que se entrega en préstamo.
- b) Se recomienda que el contrato de préstamo exprese siempre una cantidad en dinero, debido a que es bastante difícil trabajar con cosas fungibles.
- c) Dentro de la cesión de los bienes es importante que los bienes sujetos a la cesión sean de lícita procedencia, y sobre todo cuente con las evidencias necesarias para el desarrollo de la ejecución vía administrativa o judicial. Recomendándose siempre la vía administrativa, a fin de que los bienes no sean liquidados, y estos puedan regresar al deudor cuando eventualmente salden la obligación.

- d) La particularidad de la cesión de bienes sigue teniendo en un mínimo porcentaje el dominio, es decir mientras no se transfiera el dominio de los bienes no perderá la calidad de propietario; si pero por completo la posesión. En tal sentido se recomienda que se rinda fianza para poder pasar a la administración de los bienes.

#### **4.3. BIBLIOGRAFIA**

- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Décimo séptima. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2.015.
- ESCOBAR CORDOBA, Federico, Adam Smith y el Derecho. Edit. Cali Universidad ICESI, 2014
- FERRERO COSTA, Raúl, Curso de Derecho de Obligaciones Tercera Edición Edit. Jurídica Grijley, 2014
- LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2.013. Volumen IV. Quito. Ecuador.
- MORÁN SARMIENTO Rubén. “Derecho Procesal Civil Práctico”. 2012, Quito, Ecuador.
- PALACIO PIMENTEL, Gustavo, Manual de Derecho Civil, Edit. Universo 1975.
- POTHIER, Robert Joseph, Tratado De Las Obligaciones, Publicación Aportada por El Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal México 2013
- SÁNCHEZ ZURATY Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Illingwort. Ambato-Ecuador. 2014
- TROYA JARAMILLO, José Vicente, Manual de Derecho Mercantil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones,, Quito, 2014.

#### **4.4. LEYES:**

- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

#### 4.4 ANEXOS

##### ANEXO N.-1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES Y SU INCIDENCIA FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL SUCURSAL RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.”**

**JHONATAN JAVIER MORALES BRAVO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Abogada de la Corporación Financiera Nacional del cantón Riobamba

**1. ¿Qué es el pago por cesión de bienes?**

.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Qué es el contrato de préstamo de mutuo?**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. Considera que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo.**

.....  
.....  
.....  
.....



**4. Considera que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario.**

.....  
.....  
.....  
.....

**5. Estima Ud., que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera.**

.....  
.....  
.....  
.....

**Nombre y firma:**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“EL PAGO POR CESIÓN DE BIENES COMO MEDIO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES Y SU INCIDENCIA FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO DE MUTUO, EN LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL SUCURSAL RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.”**

**JHONATAN JAVIER MORALES BRAVO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

**1. ¿Conoce Ud. lo que es el pago por cesión de bienes?**

Sí ( )

No ( )

**2. ¿Conoce Ud. lo que es el contrato de préstamo de mutuo?**

Sí ( )

No ( )

**3.- Considera que el pago por cesión de bienes extingue las obligaciones contraídas, por el contrato de préstamo de mutuo.**

Si ( )

No ( )

**4.- Considera que, si la cesión de bienes tiene un precio mayor al total de la deuda adquirida con el contrato de préstamo de mutuo, es necesario devolver el excedente al cesionario.**

Si ( )

No ( )

**5.- Estima Ud., que el no devolver al cesionario el excedente del dinero, sería un mal obrar de la institución financiera.**

Si ( )

No ( )

**Nombre y firma:**