



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

TESIS

***PREVIO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR***

TÍTULO:

**“LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE
COMPRAVENTA, EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN
RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015.”**

AUTORA

JHENNY MARITZA GAMARRA AUCANCELA

TUTORA

Ab. MARÍA EUGENIA LÓPEZ

Riobamba – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

AB. MARÍA EUGENIA LÓPEZ, CATEDRÁTICA DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO 2015." Realizada por Jhenny Maritza Gamarra Aucancela, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



Ab. MARÍA EUGENIA LÓPEZ
TUTORA



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

TÍTULO:

"LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO 2015."

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogada 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

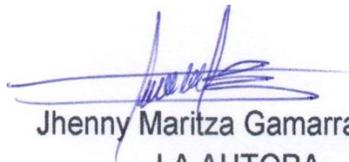
PRESIDENTE	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
MIEMBRO 1	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
MIEMBRO 2	<u>[Firma]</u> Calificación	<u>10 / 0</u> Firma

NOTA FINAL

10

DERECHOS DE AUTORÍA

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



Jhenny Maritza Gamarra Aucancela
LA AUTORA
C.C: 0604056127

DEDICATORIA

Dedico este trabajo primeramente a mi Dios porque han estado conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fuerzas en todo tiempo para continuar en mi carrera, de la misma manera a mis padres quienes han estado apoyando económicamente desde el inicio de mi carrera hasta finalizar, dándome consejos para seguir adelante y a mi esposo porque ha dado su tiempo, paciencia y amor en toda la trayectoria de mis estudios, a toda mi familia que con su apoyo me impulsaron a seguir adelante día con día.

Con Cariño

AGRADECIMIENTO

A Dios, y a mis padres que me han guiado y me han dado fuerzas para salir adelante en cada momento y obstáculo que se presentaron en el transcurso de mi vida estudiantil y cotidiana, a mis hermanos que siempre estuvieron cuando los necesito sea para un consejo o para lo que les pida y especialmente agradezco a mi esposo que me ayudo en mi finalización de mi carrera con su tiempo y esfuerzo.

A todos ustedes mis más sinceros respetos y agradecimientos.

Con Cariño

INDICE

DERECHOS DE AUTORÍA.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
INDICE DE TABLAS	X
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN	XIV
CAPITULO I.....	1
1.- MARCO REFERENCIAL	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3. OBJETIVOS.....	3
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	3
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	3
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	4
CAPITULO II.....	5
MARCO TEÓRICO	5
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
2.1.1 Fundamentación Filosófica	5
2.1.2 Fundamentación Teórica	5
MARCO TEÓRICO	6
UNIDAD I	6
EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.....	6
2.1 El contrato de compraventa	6
A continuación se explicará lo que es el contrato de compraventa.....	6

2.1.1 Explicación de la naturaleza contractual.....	6
2.1.2 Breve reseña histórica	11
2.1.3 Concepto	16
2.1.4 Requisitos según el Código Civil	18
2.1.5 Diferencia entre compraventa civil y compraventa mercantil	21
2.1.6 Jurisprudencia	27
UNIDAD II	51
LA CLÁUSULA DE ARRAS	51
2.2 La cláusula de arras.....	51
2.2.1 Etimología	51
2.2.2 Concepto	51
2.2.3 Breve reseña histórica	53
2.2.4 Características	55
2.2.5 Objeto de la cláusula de arras	60
2.2.6 Forma de la cláusula de arras	63
2.2.7 Duración de la cláusula de arras.....	65
2.2.8 Incumplimiento de la cláusula de arras	66
2.2.9 Jurisprudencia.....	69
UNIDAD III	73
EFFECTOS DE LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	73
2.3 Efectos de la cláusula de arras y su incidencia en el contrato de compraventa	73
2.3.1 Arrepentimiento del vendedor.....	73
2.3.2 Arrepentimiento de las partes contratantes.....	76
2.3.3 Arrepentimiento del comprador	79
2.3.4 Sanción económica en el anticipo del precio	81
CAPÍTULO III	84
MARCO METODOLÓGICO	84

3. Hipótesis general	84
3.1 VARIABLES	84
3.1.1 Variable Independiente	84
3.1.2 Variable dependiente.....	84
3.1.3 Operacionalización de las variables	85
3.2 Definición de términos básicos	87
3.3 Enfoque de la Investigación	88
Modalidad básica de la investigación.....	88
3.4 Tipos de Investigación	88
3.5 Métodos de investigación	89
3.6 Población y muestra	89
3.6.1 Población	90
3.6.2 Muestra.....	90
3.7 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	91
3.8 INSTRUMENTOS	91
3.9 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	91
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis.....	99
CAPITULO IV.....	100
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	100
4 Conclusiones y Recomendaciones	100
ANEXOS	104

INDICE DE TABLAS

TABLA Nº 1 DE VARIABLES 1	85
TABLA Nº 2 DE VARIABLES 2.....	86
TABLA Nº 3 DE POBLACIÓN Y MUESTRA 1	90
TABLA Nº 4.- ¿CONOCE UD. LO QUE ES LA CLÁUSULA DE ARRAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA? 1.....	94
TABLA Nº 5.- ¿CONSIDERA ADECUADO QUE LA CLÁUSULA DE ARRAS PERMITA RESCINDIR EL CONTRATO DE COMPRAVENTA? 2.....	95
TABLA Nº 6.- ¿ESTIMA CORRECTO, QUE LA CLÁUSULA DE ARRAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, PREVEA UNA SANCIÓN ECONÓMICA EN EL CASO DE EJECUTARSE? 3	96
TABLA Nº 6 ¿CONSIDERA ADECUADO, QUE EN EL CASO DE QUE LA CLÁUSULA DE ARRAS SE EJECUTE FUERA DEL TIEMPO PACTADO POR LAS PARTES, CUALQUIERA DE ELLAS PUEDA SOLICITAR LA EJECUCIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA? 4	96
TABLA Nº 7 ¿CREE QUE LA CLÁUSULA DE ARRAS INCIDE POSITIVAMENTE EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA? 5	98

INDICE DE GRAFICOS

GRAFICO 1: INTERPRETACIÓN DE DATOS DE TABLA Nº4.....	94
GRAFICO 2: INTERPRETACIÓN DE DATOS DE TABLA Nº5.....	95
GRAFICO 3: INTERPRETACIÓN DE DATOS DE TABLA Nº6.....	96
GRAFICO 4: INTERPRETACIÓN DE DATOS DE TABLA Nº6.....	97
GRAFICO 5: INTERPRETACIÓN DE DATOS DE TABLA Nº7.....	98

INDICE DE ANEXOS

ANEXOS 1: ENTREVISTA.....	105
ANEXOS 2: ENCUESTA	106
ANEXOS 3: CASO PRACTICO “CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CLAUSULA DE ARRAS”	107

RESUMEN

La investigación realizada trata sobre las arras, para conocer cuando es necesaria esta cláusula, que será incorporada en un contrato de compraventa, y su efecto que contrae.

La cláusula de arras es aquella que se conoce como un anticipo, por ende a esto se lo llama un contrato privado donde las partes pactan en la reserva de la compraventa, entregándose como prueba una cantidad de dinero en concepto de anticipo. Forma parte de los denominados precontratos, dado que lo que se está contratando es la obligación de firmar un contrato en el futuro.

La gente normalmente confunde las arras con la cláusula penal, y es frecuente ver en los contratos los dos términos colocados uno detrás del otro, cuando ambos tienen un significado totalmente distinto. En caso de discrepancia el concepto que prima es el de la primera acepción, excepto si del contenido del contrato se desprende que no es ese el significado.

Las arras consisten en una prenda que en caso de no celebrarse el contrato se ejecutan, sea a beneficio del vendedor cuando este se queda con la prenda, o en beneficio del comprador en el caso de que debe devolverse las arras dobladas. En cambio, la cláusula penal es una sanción que se impone para la persona que incumple con la celebración de la compraventa definitiva.

En síntesis se intentará determinar la incidencia que produce las cláusulas de arras en un contrato de compraventa.

ABSTRACT

ABSTRACT

The present research work deals with clauses arras, to announce the importance of this provision, and this will be incorporated into the agreement of sale, and its effect containing.

The arras' clause is the advance, therefore this is entitled a private contract where participants agreed in advance consideration of the sale, the agreement contract each giving as showing a set of species or money as an advance. This clause has the character of a preliminary contract, is a commitment point in the future.

People often see these clauses in a contract together, and usually people confuse the meanings and it should be emphasized that each has different meaning. You will short-term explanation of meanings aspect of the clauses in this subject and will be released in theme.

The down payments consist of a costume if no conclusions of the contract are executed, is it benefit the seller when stays with the garment or in the buyer in the event that should return it folded arras. In addition to treat the penalty clause is a standard that is assigned to the subject fails with the celebration of the final sale.

In summary it will be required to establish the stimulation even arras clause in a deal.

DRA MARCELA SUAREZ
LANGUAGE CENTER TEACHER



INTRODUCCIÓN

La cláusula de arras es una responsabilidad elemental de dar, hacer o no hacer “, cuya observancia garantiza en poder de este trato, una de las partes entrega a la otra una cuantía de dinero u otra cosa, que reemplaza o se acumulará a la compensación de daños y perjuicios debida en caso de que el incumpla la responsabilidad garantizada. Son una variedad de seguridad que se entrega ya sea para comprobar un contrato, o como parte de compensación para poder renunciar de dicho contrato.

Esto quiere decir que se prevé un resultado dentro del contrato de las arras y que sirve como garantía para ambos. Pero qué pasa cuando una de las partes se arrepiente pondremos de ejemplo la venta de un bien inmueble como una finca, ambas partes realizan un contrato privado donde las partes reservan la finca, entregándose una cantidad del dinero o un bien inmueble como un carro en concepto de señal hasta la firma del contrato definitivo de compraventa.

A pesar de lo anteriormente indicado, el contrato de compraventa puede establecer cláusulas que permiten revocar estas condiciones elementales del contrato, una de éstas es la llamada cláusula de arras, que permite el arrepentimiento de cualquiera de los contratantes, frente al perfeccionamiento del contrato

Se procurará tratar el tema de la incidencia que produce las cláusulas de arras, donde busca que un contrato de compraventa se cumpla.

CAPITULO I

1.- MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El contrato de compraventa alude a un acuerdo voluntario entre dos o más partes que cuentan con la aptitud legal para tomar decisiones, las que tienen como efecto generar una serie de obligaciones y derechos, entre los cuales podemos indicar la tradición del bien vendido y el pago del precio como una contraprestación

Si se analiza al contrato de compraventa como una obligación o contrato se puede concluir *a priori*, que la perfección del mismo opera desde el momento en que se paga el precio y se produce la tradición.

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

El artículo citado se deduce entonces que dentro del contrato de compraventa existen dos partes, el vendedor que entrega el bien y el comprador que paga el precio, agregándose además de que la relación jurídica se completa una vez que se ha entregado el bien y que ha pagado el precio

A pesar de lo anteriormente indicado, el contrato de compraventa puede establecer cláusulas que permiten revocar estas condiciones elementales del contrato, una de éstas es la llamada cláusula de arras, que permite el arrepentimiento de cualquiera de los contratantes, frente al perfeccionamiento

del contrato; es decir, que el vendedor puede oponerse a la tradición del bien vendido y que, el comprador puede oponerse a pagar el precio.

Código Civil, artículo 1742: “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse: el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.”

Según el art antes mencionado expone que las arras comprenden una prenda que se constituye en el anticipo del precio, que puede quedar perfeccionado si se llega a realizar el contrato, no obstante, en el caso del retracto de las partes esa prenda sufre una penalidad, y es la pérdida para la persona que intente dejar insubsistente el contrato.

A pesar de que las partes pueden desistir del contrato de compraventa, la problemática de esta investigación consiste en deducir los efectos que tal desistimiento genera, como sería el caso de la pérdida que genera para la parte que se retracta del contrato. Y adicionalmente la investigación también tratará de indagar en posibles indemnizaciones que pueda surtir efecto por el retracto, como sucedería si para la compraventa el vendedor debía movilizar la cosa vendida para entregarla, o si la compraventa que no se perfecciona ha ocasionado problemas de naturaleza económica al comprador, ante lo cual, podría plantearse una acción por daños y perjuicios, que reparen los daños ocasionados.

Por lo cual se prevé un resultado dentro del contrato de las arras y que sirve como garantía para ambos. Pero qué pasa cuando una de las partes se arrepiente pondremos de ejemplo la venta de un bien inmueble como una finca, ambas partes realizan un contrato privado donde las partes reservan la finca, entregándose una cantidad del dinero o un bien inmueble como un carro en concepto de señal hasta la firma del contrato definitivo de compraventa.

La investigación se centrará en estudiar la problemática que la cláusula de arras ocasiona, frente al contrato de compraventa.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la cláusula de arras incide en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar en qué medida la cláusula de arras incide en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la cláusula de arras y su incidencia en el contrato de compra venta.
- Analizar el contrato de compraventa
- Determinar los efectos que se producen debido a la cláusula de arras en donde

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, no existe una investigación que trate la cláusula de arras y su incidencia frente al contrato de compraventa. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende vale la pena ser tratado.

Debe recordarse que dentro de la investigación, se omitirá tratar el tema general del contrato de compraventa y se centrará en la cláusula de arras, por lo tanto, se puede argumentar que no existe un trabajo de esta naturaleza, aunque vale la pena precisar que si existen trabajos relacionados con materia contractual y el contrato de compraventa más puntualmente.

Cabe resaltar que las cláusulas de arras tienen su objetivo en hacer cumplir el contrato

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación no se encuentra con ningún estudio realizado y que se encuentre en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, para lo cual se hizo los estudios bibliográficos y documentales y se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

2.1.1 Fundamentación Filosófica

El contrato de compraventa puede establecer cláusulas que permiten revocar estas condiciones elementales del contrato, una de éstas es la llamada cláusula de arras, que permite el arrepentimiento de cualquiera de los contratantes, frente al perfeccionamiento del contrato; es decir, que el vendedor puede oponerse a la tradición del bien vendido y que, el comprador puede oponerse a pagar el precio.

Código Civil, artículo 1742: “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse: el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.” Aunque las partes pueden desistir del contrato de compraventa, queda el problema de establecer los problemas que tal desistimiento genera; es decir, los efectos que produce la cláusula de arras frente al contrato de compraventa.

2.1.2 Fundamentación Teórica

El motivo de este trabajo de investigación se realizará sobre los siguientes contenidos.

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

2.1 El contrato de compraventa

A continuación se explicará lo que es el contrato de compraventa

2.1.1 Explicación de la naturaleza contractual

La naturaleza contractual del contrato de compraventa consiste en crear un medio jurídico que haga posible la transferencia del dominio de un bien, que en primer lugar esa propiedad de alguien; así mismo el contrato de compraventa tiene por naturaleza generar un precio que un comprador está dispuesto pagar para poder adquirir un bien. En síntesis, el contrato de compraventa tiene la naturaleza de transferir el dominio de los bienes.

En la sociedad contemporánea, el dinero es usado, casi como si fuera un elemento connatural, el concepto de la compraventa está en el pensamiento de todos: se cambian cosas por dinero. Este proceso de contenido económico, ha llegado a generalizarse después de una larga evolución de las costumbres y normas jurídicas. Inicialmente las variadas necesidades humanas y las diversas de bienes. Ya que mediante la compraventa cada parte está segura del contrato que lo realiza y no saldrán perjudicados.

Progresivamente se ha generalizado el uso del dinero, se han multiplicado y perfeccionado los medios de representarlo (monedas, billetes, cheques, vales, bonos, tarjetas de créditos, etc.) y de este modo las transacciones de cosas por su valor se realizan casi exclusivamente por el contrato de compraventa; de unas cosas por otras, ha caído en casi completo desuso. El concepto muy simple de la compraventa, dar una cosa por una suma de dinero, presenta, sin

embargo, algunas variaciones que originan varias firmas de compraventa y también derivan en otros contratos, similares pero diferentes.

El concepto más exacto de la compraventa incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de una entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo (arrendamiento), o de disfrutar de ella y sus frutos (usufructo), pero sin transferir el dominio ni comprometerse a ello.

La transferencia del dominio está ahora vinculada estrechamente en la compraventa. Pero aquí surgen diversas concepciones, teorías y sistemas jurídicos diversos. La compraventa romana inicial no suponía transferencia de la propiedad del objeto vendido, sino una entrega para quien recibía la cosa pudiera adquirirla por uno de los medios propios del derecho formal, solamente se transferían entre vivos mediante esas formas solemnes y la compraventa no transmitía al comprador más que una posesión y la expectativa de llegar a ser dueño por los indicados medios formales. Las corrientes del derecho germano se fueron mezclando con los principios romanos y este mismo derecho evolucionó hacia una admisión cada vez más amplia de modos menos formales y más espiritualizados de transferir el dominio, dando progresiva validez a la voluntad de los contratantes para producir ese efecto.

De esa manera se generalizó en las costumbres y en algunos textos legislativos de Europa el considerar a la compraventa como un contrato apto para transferir la propiedad. Sin embargo esta transferencia podía entenderse de dos formas: inmediatamente, por el sólo efecto del contrato, o bien como el cumplimiento de la obligación contractual mediante algún otro acto o

formalidad, tal como el pago efectivo, la entrega o tradición de la cosa, o el cumplimiento de especiales formalidades, como la escritura pública.

Los dos conceptos no son incompatibles, pues resulta admisible que en ciertos casos la compraventa produzca de inmediato el efecto transmisor de la propiedad, y en otros casos, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, se postergue la transferencia del dominio, sea hasta el cumplimiento de un plazo o condición, sea porque se daba cumplir alguna solemnidad, como la inscripción de la escritura pública, en el caso de los inmuebles.

Si se concibe la compraventa como contrato consensual, resulta lógico que produzca sus efectos desde el momento en que existe el consentimiento, mientras que si la compraventa se considera perfeccionada solamente con la entrega de la cosa, se da a la compraventa un carácter de contrato real. No hay inconveniente en que el sistema jurídico adopte un concepto diferente para la compraventa de ciertos bienes, como es el caso en Ecuador, para los inmuebles y las universalidades de bienes.

Dentro de la concepción plenamente consensual caben algunos matices. Así, en el derecho francés, se dispone que el vendedor solamente se obliga a entregar la cosa y a garantizarla, pero no se menciona la transferencia de la propiedad, precisamente porque la mera compraventa ya produce de inmediato este efecto: esta obligación queda cumplida el momento mismo de celebrarse el contrato. Ahora bien la entrega de la cosa también puede considerarse de diversas maneras. El problema de la naturaleza de la compraventa se plantea en todas partes. Así, en España la definición del código, que es muy cercana a la nuestra, no permite una clara definición. Según Puig Peña “Como dicha definición no habla de transferencia del dominio sino de “entrega de la cosa” (como en Ecuador se dice: “dar una cosa”), el contrato tiene una sustancia

traslativa y el cauce jurídico a través de la cual se opera la transferencia dominical de la cosa es a lo que en puridad se obliga al vendedor.

En resumen mientras en el primitivo derecho romano la compraventa no transfería más que la posesión, la mayor parte de los sistemas modernos, siguiendo el Código Napoleón, admiten que la compraventa por sí misma sirve para la enajenación y adquisición del dominio pero también se admite que de la compraventa surjan solamente obligaciones de entregar la cosa y pagar el precio, la entrega se dirige a transferir la propiedad, puede ser en sí misma una tradición o bien exigir formas más o menos solemnes para este efecto.

El sistema propio del derecho ecuatoriano de la compraventa la categoría de contrato consensual destinado a producir la transferencia de la propiedad, pero esta requiere de un título y un modo. La compraventa es el título y origina la obligación del vendedor de transferir la propiedad y la obligación del comprador, de pagar el precio. Hay que añadir que ciertos bienes, principalmente los inmuebles, requieren la inscripción de la escritura de venta en el registro de la propiedad; la inscripción opera la tradición y por ella la transferencia del dominio; la sola escritura pública de compraventa confiere el título; que se completa con el modo.

Se puede decir que en el Ecuador la forma más selecta de ver la compraventa consiste en el cambio de una cosa por un precio este intercambio se produce por efecto de un contrato que se forma por el consentimiento de las partes y surte su efecto, ya de manera instantánea al mismo momento de contratar, o bien como la consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el vendedor y el comprador.

Tanto la compraventa como la cláusula de arras tienen una estrecha relación ya que ambas son realizadas mediante un contrato en el cual se intercambian

cosas por dinero, en si los dos contratos se pueden restituir o retractarse si dichas clausulas no se han cumplido como se lo estipula en cada contrato. Efectivamente tanto en los dos contratos contraen una obligación, del vendedor y del comprador mientras que el pago sirve para extinguir una obligación existente; las cosas que se entrega después se paga con lo que se debía. En ambos casos existe una transferencia del dominio y hay una relación entre la cosa y el precio, pero en el pago la cosa se convierte en el precio, es con el que se paga y se extingue una obligación anterior.

También podría decir que en los dos casos se dice que el contrato se obliga a transferir el dominio de una cosa material o inmaterial, y la otra parte paga se obliga a pagar el precio convenido. El contrato de compraventa es el que tiene mayor importancia ya que se trata del contrato tipo traslativo de dominio y además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza. En el contrato podemos apreciar el progresivo desarrollo del derecho romano, la más antigua su finalidad fue, transmitir un bien a otra persona mediante un servicio, fue el acto material de cambio.

El contrato se puede entender de dos formas: la que es inmediatamente solo por el cumplimiento de la obligación contractual o la formalidad tal como el pago efectivo, la entrega de la cosa esto se da tanto en la compraventa y en la cláusula de arras. En ambos casos se hace referencia a que las partes contratantes es decir cuando el vendedor vende la cosa al comprador en el contrato existe cláusulas de plazo, de que si no se cumple puede tener una sanción, de que si se hace un contrato es para cumplirlo tanto en ambos contratos, ya que los dos se refiere a lo mismo.

En fin los dos contratos llegan a un cumplimiento de partes que se hace en compraventa y en arras del vendedor y el comprador. La naturaleza de los contratos se ha dado en todo la historia y al paso del tiempo claro que se ha

tenido algunos cambios pero en si los dos nos dan la explicación de que es un cambio que se hace de una cosa por dinero. Y que intervienen el vendedor y comprador. Estos don contratos son de mucha validez y al mismo tiempo son respaldo para que después no haya inconvenientes de las partes cuando no se ha cumplido, porque a la final los contratos se deben cumplir, y en ambas partes hay formalidades y solemnidades, ya que cuando se hace un contrato las dos partes deben estar de acuerdo para que con el pasar de tiempo no tengan problemas.

2.1.2 Breve reseña histórica

Se le atribuye el origen del Contrato de Compraventa al trueque, el mismo que consistía en el intercambio/ permuta de una cosa por otra de igual valor, este intercambio se lo realizaba debido a que en la antigüedad no existía aún algún tipo de moneda de curso legal con la que pueda efectuarse la compra de objetos. De tal manera que con el trueque nace el comercio, y por ende el inicio de la Compraventa.

La Compraventa empieza a ser conocida entre los egipcios, aproximadamente hace más de 1500 años antes de Cristo, empezando a surgir específicamente entre los ciudadanos de Babilonia; los mismos que, con el paso del tiempo adquieren diferentes conocimientos sobre el trueque o permuta. (Valencia Restrepo, 1983, pág. 112)

Según el tratadista citado la compraventa pudo tener sus inicios 1500ac, en la sociedad egipcia, conjuntamente con el trueque y la permuta

También hay que mencionar que durante la evolución, aparece el Derecho Romano y con ello, la Ley de las XII Tablas; en donde el contrato de Compraventa es tomado en cuenta en las Tablas VI y VII, en estas tablas

tratan del Derecho de Obligaciones y del Derecho Real y regularían los negocios jurídicos de esa época:

Segùn Gordillo "De igual manera se regularía en el ámbito de los Derechos Reales la Mancipatio y la In lure Cessio; los cuales eran negocios jurídicos que hacían posible la transmisión de los derechos de propiedad. (Gordillo Montesino, 2008, pág. 640)

El tratadista Gordillo menciona que en el derecho romano se procuró regular los derechos reales dentro de las cuales se encuentra la compraventa, consecuentemente es posible que dentro del derecho romano se haya romano por primera vez las cláusulas principales de este contrato

Pero a través del tiempo este derecho antiguo fue poco a poco transformado por el Emperador Justiniano, donde se ahondó el carácter consensual de la venta "Las obligaciones se forman por el solo consentimiento, en los contratos de venta, alquiler, sociedad y mandato"; se dice que las obligaciones se contraen por el consentimiento exclusivo de las partes que deseen establecer un contrato.

El Derecho Romano en su progresiva evolución se vio obligado a tutelar acción especial que para el cumplimiento de contrato de compraventa debería únicamente cumplir con la formalidad de ser realizado mediante la autoridad que daría fe pública del mismo; siendo necesario únicamente el consentimiento de las partes para que este sea perfeccionado y no tenga ninguna clase de vicios.

Con la aparición de la moneda como medida de intercambio, la sociedad empezó a avanzar y así mismo todas las relaciones contractuales, la Compraventa no fue ajena a esta evolución, pero esta no conducía

directamente a la transferencia de la propiedad ya que se consolidaba a través de la entrega directa y real de los objetos materia de la compraventa y del recibimiento de lo pactado por ambas partes; surgiendo así los actos materiales tal como lo era la MANCIPATIO, la IN JURE CESSIO y la TRADITIO.

MANCIPATIO. - Era un acto formal celebrado en presencia de cinco testigos como mínimo; requiriendo la presencia de un objeto que represente el bien materia del contrato y un pedazo de cobre, el mismo que simbolizaba el pago; tras esto se debían pronunciarse rituales a fin de que se entendiese materializada la adquisición.

IN JURE CESSIO. - También era un acto formal, pero se celebraba en presencia del pretor (magistrado) e implicaba una reivindicación simulada, en la que el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenamiento se allanaba a ello.

TRADITIO. - Era la entrega física y directa del bien que se enajenaba, la misma que se daba de común acuerdo entre la persona que lo entregaba y la persona que lo recibía.

Siendo estas las formas de enajenar la propiedad en el Derecho Romano; unos pocos ritualistas que se acomodaban conforme a la época, ya que para los romanos era de vital importancia cumplir con estas solemnidades y de alguna manera garantizaba en honor de los negocios realizados.

Según el tratadista Vargas dice: De tal manera que la Compraventa Romana resultaba ser un contrato consensual, sinalagmático perfecto y de buena fe, por este contrato se obligaba a asegurar la posesión pacífica y duradera de una cosa, transmitiéndole todos sus derechos

sobre la misma, mediante el pago de un precio justo en dinero. (Vargas, 2000, pág. 1)

En los términos de Vargas el origen de la compraventa ya normaba que este contrato era consensual, sinalagmático y de buena fe, para garantizar el uso pacífico del bien comprado y el pago del precio

El contrato de Compraventa es institución del Derecho Romano vulgar, que fue creado por el pretor para poder conceder comercialización entre los romanos. Una vez instaurado el Derecho y la Compraventa en Roma, da paso a la aparición de esta institución en otros países. En el mundo griego el intercambio comercial de productos adoptó también la forma jurídica de compraventa, institución propia de eso que llamaban los romanos el IUS GENTIUM y que empezó a generalizarse en etapas todavía prehistóricas del mundo antiguo, permitiendo realizar transacciones de todo tipo entre individuos pertenecientes a comunidades institucionalmente heterogéneas, entre comunidades e individuos.

Según evolucionaban los medios de producción, así mismo lo hacía el contrato de Compraventa; al existir una mejor producción se generaban más productos y así crecía la demanda. En la edad media, sin embargo, del adelantamiento realizado por los romanos en la evolución de los negocios, se llegó a una época en donde los reyes eran dueños de la riqueza dejando a sus súbditos sumergidos en la pobreza casi absoluta y en esta época el trueque nuevamente adquiere fuerza debido a la imposibilidad de las personas en conseguir dinero y comprar bienes. De esta concepción nace el Feudalismo, un sistema económico arbitrario, en el cual una persona llamada "Señor" le daba la tenencia de un pedazo de terreno a otra persona llamada "Siervo", para que este cultive, pero a cambio de un porcentaje alto de la cosecha.

Otro antecedente histórico jurídico del Contrato de Compraventa, se lo puede encontrar en el Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X, el cual ha ejercido, durante varios siglos una enorme influencia jurídica en el derecho contractual de España y de varios países hispanohablantes de América. La Partida Quinta, se refería a los actos y contratos que podían ser utilizados por el ser humano a lo largo de su vida. Es notable también la influencia del voluntarismo jurídico y de la Escuela del Derecho Natural racionalista dado que refuerzan el paradigma de la voluntad como fuerza generadora de las obligaciones.

Una vez claras todas las ideas del Contrato de Compraventa, se puede hacer referencia a la doctrina previa al texto codificado francés, dada su gran relevancia; la misma que recoge los materiales que ofrecieron las Escuelas romanistas y humanista; influyen en la redacción del Código Civil Napoleónico, de tal manera que se registrarán las bases definitivas sobre el concepto del Contrato de Compraventa en general para de esta manera convertirse en el consentimiento dirigido a la producción de las obligaciones.

En el Código Civil Napoleónico, se presenta al contrato como el gran modo de adquirir aquello que uno no tiene todavía, además de que se pretende no quebrar con la tradición anterior. Esta norma influiría en otros textos de la época: Código Italiano de 1865, Código Portugués de 1866 o el Proyecto Español de 1851.

De esta manera lo que podemos encontrar en base a los antecedentes y reseña histórica del Contrato de Compraventa, es que todo intento de definirlo como tal prescindiendo de dos ideas fundamentales en donde la primera era la voluntad y la segunda era la relación jurídica obligatoria. De esta manera se acierta que el contrato de compraventa es aquella principal fuente de

obligaciones, creando una relación de obligaciones entre las partes que deciden suscribir un contrato.

2.1.3 Concepto

La compraventa en el derecho latino moderno, deriva del Código Napoleón, el cual dice:

Es un contrato traslativo de dominio, que se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero. (Código Civil)

Ya el código napoleónico normo al contrato de compraventa como uno que estaba orientado a la transferencia del dominio de bienes de propiedad de un vendedor y en contraparte al precio que debía pagar el comprador

El Art. 1732 del Código Civil, define al contrato de compraventa de la siguiente manera:

Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa; y al otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae al de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. (Código Civil)

Según el artículo citado anteriormente la compraventa es en esencia la obligación del vendedor en entregar un vendedor, a cambio del pago de un precio que debe sufragar el comprador

En el Perú, se define al contrato de compraventa como; “el acto mediante el cual una persona denominada vendedor, se obliga a transferirles a otro

denominado comprador, la propiedad de un bien a cambio del pago de su precio en dinero”

En Perú se puede apreciar un concepto similar al ecuatoriano que básicamente no realiza un aporte adicional, por esta razón se puede argumentar que el norma del derecho comparado aplicar al medio ecuatoriano

Asi mismo en México, Según el código civil la compra venta es el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador, y este a su vez, se obliga a pagar su precio en dinero.

El Código Civil prevé una exhaustiva regulación del contrato de compraventa, y hace aplicable sus preceptos a otros institutos a través de la analogía (permuta, cesión, etc.). El Código de Comercio regula la compraventa mercantil que resulta ser también el acto de comercio por antonomasia.

También en España, el contrato de compraventa, de acuerdo al artículo 1445 del Código Civil, es aquel contrato que hace surgir obligaciones sinalagmáticas para las partes contratantes, de manera que el vendedor estará obligado a la entrega de una cosa determinada, mientras que el comprador tendrá la obligación de pagar un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Como pudimos observar, tanto como el Perú, Argentina y México, la definición del contrato de compraventa no cambia en lo absoluto, sin embargo, en el código civil español, podemos observar ligeros cambios, con respecto a lo que dicen los códigos de diferentes países de Sudamérica y Centroamérica.

Por tanto, de todas estas definiciones sobre el contrato de compraventa, sacamos la conclusión, ya que la mayoría de ellas tienen un relativo parentesco, de que la compraventa es un contrato que liga a dos o varias

personas según los diferentes casos, por medio de derechos y obligaciones, y en que el objeto principal de ese contrato es la de dar un bien o una cosa, a otra persona, a cambio de un precio justo y razonable, generalmente este precio es pagado por medio de dinero, aunque hay ocasiones en la que estas transacciones se hace a través de la permuta, la cual la encontramos en el artículo 1837 de nuestro Código Civil, el cual dice que la permuta no es más que el trueque de una especie o cuerpo cierto.

También a partir de estas definiciones podemos entender que el incumplimiento de este o cualquier tipo de contrato realizado de manera voluntaria y consensuada, puede acarrear una sanción penal, la misma que podría estar estipulada en el mismo contrato realizado por las partes.

2.1.4 Requisitos según el Código Civil

Según nuestro Código Civil, se ha considerado a la compraventa como el contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama Vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.

Los requisitos de la compraventa, son los siguientes:

Que exista consentimiento de los contratantes y que ambos, estén capacitados. En todo contrato, la compraventa exige, que las partes contratantes tengan la capacidad suficiente para contratar y obligarse. El artículo 1734 refiere como regla general que: "podrán celebrar el contrato de compraventa todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse". De este modo se establece una remisión a la normativa en materia de capacidad de obrar. Es

nulo el contrato de venta entre cónyuges y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

Según lo prescrito en el Art. 1736 del Código Civil, se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; a excepción de aquellos en que haya autorización expresa de autoridad competente. Así también, el Art. 1737 ibídem refiere que existen incapacidades de ciertas personas para comprar; por lo que un empleado público no puede comprar bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y, a los jueces, abogados, procuradores o secretarios, bienes en cuyo litigio hayan intervenido, aunque la venta se realice en pública subasta.

Específicamente a continuación citamos las prohibiciones que tienen ciertas personas para celebrar contratos: 1. Se prohíbe al tutor adquirir los bienes de sus pupilos, siendo extensible a todo cargo tutelar. 2. Con respecto a los mandatarios y los albaceas, la prohibición se hace extensiva a cualquier forma de administración o representación voluntaria. 3. Los funcionarios públicos en la demarcación territorial y respecto de los bienes de cuya administración estuviesen encargados; Los funcionarios de la Administración de Justicia, los bienes en litigio ante el Tribunal en cuya jurisdicción ejercieran sus cargos extendiéndose esta prohibición, igualmente a abogados y procuradores.

La contravención de estas prohibiciones conlleva a la nulidad radical y absoluta del contrato celebrado, independientemente de la posible responsabilidad disciplinaria y penal a que pudiera dar lugar en su caso. El quebrantamiento de la prohibición del mandatario y albacea es objeto de nulidad.

Que sea Lícito: La cosa objeto del contrato no debe estar fuera del comercio humano Las cosas pueden ser corporales o incorporales o derechos; muebles e inmuebles; presentes y futuras; pero, en cualquier caso, han de reunir una triple condición: 1. Que sean de comercio lícito. 2. Que tengan existencia real o posible.

Si la cosa no tiene existencia real al contratar, pero previsiblemente la llegará a tener, la compraventa puede revestir dos modalidades distintas según la voluntad de las partes: En tal caso, la compraventa recubre los caracteres conmutativo y condicional, en cuanto las partes subordinan la eficacia del contrato a la existencia de la cosa. Si la cosa no llega a tener existencia, no hay obligación por parte del vendedor de entregar cosa alguna, ni el comprador ha de pagar el precio.

El precio: Para que la compraventa sea Onerosa debe existir un precio por el cual se compre la cosa. El precio es otro de los elementos característicos de la compraventa y consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar al vendedor a cambio de la cosa entregada.

Para Kerin, Berkowitz, Hartley y Rudelius, “el precio es el dinero que se intercambia por la propiedad o uso de un bien o servicio.” (KERIN Roger, BERKOWITZ Erik, HARTLEY Steven, RUDELIUS Wiliam, 2004, pág. 385)

egún el tratadista Kerin el precio es un valor que debe fijarse dentro del contrato de compraventa, con respecto del bien a ser adquirido; es decir que es un valor de intercambio.

Para el Código Civil la compraventa no supone una estricta equivalencia objetiva entre el valor de la cosa y el precio pagado; circunstancia por la que no

existe la exigencia de que el precio sea justo, si bien el precio irrisorio se equipara al precio simulado.

Si el precio está fijado por disposiciones administrativas o precio legal, si el convenido es superior, el contrato será nulo parcialmente, es decir, el exceso se tendrá por no puesto.

2.1.5 Diferencia entre compraventa civil y compraventa mercantil

En primer plano vamos a definir la compraventa tanto mercantil como la compraventa civil:

Código civil ecuatoriano, artículo 1732:

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

Para iniciar el análisis de la diferencias el mentado articulo nos explica que el código civil regula la relación entre los particulares, indicándose que dicho contrato se establece con la finalidad de transferir el dominio permanente de un bien, lo cual dista del código de comercio abajo citado.

Código del comercio, artículo 169 determina: *“La venta mercantil de cosa ajena es válida, y obliga al vendedor a adquirirla y entregarla al comprador, so pena de resarcimiento de daños y perjuicios.” (Código Civil)*

Art. 3.- numeral 1.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta;

y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, más no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;”

Como puede verse del código del comercio la compraventa posee una inminente naturaleza mercantil ya que se realiza entre comerciantes con el claro objeto de revender el bien y obtener una ganancia en la transacción.

También podemos encontrar que en la definición de compraventa emitido por el código de comercio no es claro, ni preciso solamente nos da un concepto de venta, por otra parte el concepto de código civil nos habla de que existe tres figuras muy importantes que son el comprador el vendedor y el precio y su finalidad es meramente la adquisición de ese bien/ cosa, en cambio en el código de comercio vemos que la finalidad es el lucro a través de la denominada reventa y la figura de comprador o vendedor según sea el caso se los denomina comerciante, entonces tenemos una diferencia que a mi forma de parecer la finalidad de la compra y quienes lo hacen ya que si una persona busca tener lucro será un comerciante y por ende es regulado por el código del comercio, pero si esta persona solo busca la adquisición del bien/cosa sin ánimos de lucro será regulado por el código civil.

A continuación, voy a citar lo mencionado por Cevallos ya que este autor nos habla de la diferencia acerca de la forma de celebración del contrato, para realizar una compraventa tanto mercantil y civil.

Para el Tratadista Cevallos; En el ámbito civil la compraventa se sujeta a lo previsto en el artículo 1740 del código civil, que anota que: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el

precio, salvo las excepciones, como la venta de bienes raíces, servidumbres, sucesión hereditarias que se reputan perfectas cuando conste en escrituras públicas o autos de adjudicación debidamente protocolizadas en caso de subastas”; En la compraventa mercantil es un contrato meramente consensual, es decir se perfecciona con el consentimiento , sin necesidad de cumplir formalidades salvo sus excepciones (Cevallos Vasquez, 2009, págs. 297-298)

Cevallos realiza un importante análisis al diferenciar la compraventa civil de la mercantil, ya que en sus palabras la compraventa civil se perfecciona la tradición del bien, en tanto que la compraventa mercantil se completa una vez que las partes dan su consentimiento. Vale indicar que a pesar de esto las partes deben sujetarse a términos previamente acordados para la entrega formal de los bienes vendidos.

La compraventa mercantil se lo realiza con tan solo el consentimiento de las partes, ya que una vez que sepas que vas a tener un lucro simplemente se vende sin más que decir, como por ejemplo Juana es comerciante de ganados bovino, su acto de comercio es la compraventa de este tipo de animal sin transformarlo, y por ello recibe una ganancia, para este tipo de compraventa no necesita formalidades es decir un contrato de compraventa firmado y con cláusulas penales, nada de eso, a diferencia de la compraventa civil que si bien es cierto la venta se da cuando se acuerde el precio y lo que se va comprar, pero siempre diría yo que se lo realiza a través de contratos ya que ninguna persona en su sana razón cedería su carro /casa/terreno sin antes haber asegurado su pago total, a través de un contrato de compraventa lo cual que a su vez para el aseguramiento de parte del comprador se menciona que se lo debe realizar a través de una escritura pública en el caso de bienes como casa, terreno, etc. , instrumento que es aceptado como prueba en caso de que no se dé la compraventa por alguna circunstancia ya que nuestra legislación

ecuatoriana para efectos probatorios exige que al menos se tenga una prueba por escrita para determinar que existió la compraventa.

Otras de la diferencia que cita Cevallos es que:

La compraventa civil puede consistir en bienes muebles e inmuebles, en tanto que la compraventa mercantil, con vista a los ordinales 1,2 y 12 del artículo 3 del código de comercio, únicamente pueden ser objeto de declaración de voluntad los bienes muebles. (Cevallos Vasquez, 2009, págs. 298-299)

Cevallos indica también que en la compraventa civil los bienes pueden ser inmuebles o muebles, en contra parte la compraventa mercantil solamente abarca a bienes muebles.

La compraventa en el ámbito civil se puede realizar tanto en bienes muebles como en inmuebles en cambio en la compraventa mercantil solo se puede realizar sobre bienes muebles ya que solo estos se pueden dar por voluntad de las partes es decir por el mero consentimiento como por ejemplo la venta de un teléfono celular,

Otra de la diferencia que es notorio es la forma de entrega;

En la compraventa civil según el artículo 700 del código civil menciona, la entrega puede realizarse por:

1. *“Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente;*
2. *Mostrándosela;*
3. *Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;*
4. *Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro, en el lugar convenido; y,*

5. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble.”

Según el código civil la entrega del bien se ve perfecta desde que el vendedor pone a disposición del comprador la posesión material del bien.

La entrega en la compraventa mercantil Según el artículo 194 del código de comercio;

- 1. “Por el envío que de ella haga el vendedor al comprador, a su domicilio o a otro lugar convenido en el contrato; a menos que la remita a un agente suyo con orden de no entregarla hasta que el comprador pague el precio;*
- 2. Por la trasmisión del conocimiento, carta de porte o factura, en los casos de venta de mercaderías que están en tránsito;*
- 3. Por el hecho de poner su marca el comprador, con el consentimiento del vendedor, a las cosas compradas; y,*
- 4. Por la transmisión del certificado de depósito de mercancías depositadas en Almacenes Generales de Depósito.”*

Como podemos apreciar del artículo citado el código de comercio emplea las formas mas complejas para lograr los bienes vendidos, esto tiene una simple explicación, ya que el para el comercio debe emplearse el mecanismo tales como: guías de entrega, facturas, certificados de depósito, etc. que son mecanismo que sirven para la lograr las transacciones comerciales.

Tanto en la compraventa mercantil y civil, se puede observar que se necesita del consentimiento para obtener la titularidad del bien pero notemos que en la compraventa civil no solo se necesita del consentimiento sino un documento o título de enajenación conferido, en caso de bienes inmuebles el documento será las escrituras públicas, pero el contrato de compraventa mercantil es

menos formal ya que con el solo hecho de poseer el bien, o tener una factura el bien es tuyo haciendo de esta forma el contrato más efectivo y eficaz pero la pregunta ¿ Es más seguro?

Bueno queda a vuestro criterio este es o no confiable pero de lo que sí sabemos es que es mucho más rápido, hoy por hoy se está buscando comercializar con más agilidad y el mundo globalizado lo que busca es satisfacer las necesidades.

Y para concluir analicemos lo que Larrea nos menciona en acerca del contrato de compraventa en su Manual Elemental de Derecho Civil y nos habla acerca de la prescripción.

Para Larrea “Nuestro Código civil admite alguna diferencia entre la compraventa llamada civil y la conocida como mercantil. Artículo 2422 establece que “Prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo.”, ...Las acciones civiles según el artículo 2415, - prescriben en cinco años, si son ejecutivas y de diez si se trata de ordinarias, mientras que para el caso de un mercader al menudeo, la acción dura solo dos años.” (Larrea Holguin, 2008, págs. 14-15)

Lo que Larrea nos trata de decir es que no necesariamente se necesita de dos cuerpos legales para que exista clases de compraventa sino que situaciones diferentes en la compraventa y que de acuerdo a ello se deberá determinar la celebración en cuanto a la prescripción surge varias preguntas como lo menciona el propio Larrea “Vender a menudeo significa ser necesariamente comerciante”; y como determinar si prescribe en dos, cinco o 10 años si existe documentos por medio como un título ejecutivo, o un solo recibo que ya no es título ejecutivo sino solo una prueba de que existió la compraventa, bueno en

definitiva en mi forma de ver, si existe vacíos en la normativa legal mercantil la suplirá el código civil como lo menciona en el artículo cinco del código de comercio, de tal forma que nos rijamos de una u otra normativa legal con la distinción de que en el ámbito civil el contrato de compraventa es meramente con la finalidad de adquirir el Bien/cosa y en el contrato mercantil la finalidad es meramente lucrativa a través de la reventa.

2.1.6 Jurisprudencia

ESCRITURA PROMESA VENTA. Expediente de Casación 164. Registro Oficial Suplemento 235 de 14-jul.-2010. Estado: Vigente. ESCRITURA PROMESA VENTA. Expediente 164, Registro Oficial Suplemento 235, 14 de Julio del 2010. ACTOR: Dr. Carlos Mármol Miranda. DEMANDADO: Alimentos Rozotti S. A. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 29 de mayo del 2008; a las 10h10. VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, el actor Dr. Carlos Mármol Miranda ha interpuesto recurso de hecho (fs. 25 segunda instancia), por haberle sido negado el de casación oportunamente interpuesto (fs. 11 ibídem), contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 22 de agosto del 2006 a las 09h00, dentro del juicio ejecutivo que sigue contra Alimentos Rozotti S. A.; sentencia que, acogiendo la excepción que niega los fundamentos de la demanda, revoca la de primera instancia y en su lugar desecha la demanda deducida por el Dr. Carlos Mármol Miranda. El

recurso de hecho y en consecuencia el de casación fue calificado y admitido a trámite mediante auto dictado el 23 de abril del 2007, a las 10h55 (fs. 8 a 9 del cuaderno de casación), por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 24 de enero del 2005. SEGUNDO: El recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, expresa: "2.) Las normas de derecho que se estiman infringidas; son: Los Señores Ministro (sic) al dictar la sentencia que motiva este recurso, infringieron las normas de derecho que se encuentran vigentes y que además no necesitan interpretación para su aplicación; y, las que están contenidas en los artículos 423 y 450 del Código de Procedimiento Civil, en su considerando tercero, expresan: La demanda se funda en la primera copia certificada de la Escritura de Promesa de Compraventa suscrita entre los hoy litigantes, el día..., ante el Notario..., cuyo objeto es que alimentos Rozzotti S. A., representada por..., se obligaba a vender al Dr. Carlos Mármol Miranda el solar y galpón Industrial, situado..., descrito en la cláusula segunda..., bajo las estipulaciones que constan detalladas; y cuando demando en la vía ejecutiva el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, lo hago amparado en el Art. 423 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente le da la calidad de títulos ejecutivos, en su parte pertinente: "Son Títulos Ejecutivos.- ... la copia y las compulsas auténticas de las escrituras públicas...", y lo que acompaño a mi demanda es precisamente la copia auténtica de la Escritura Pública de Promesa de Compraventa, que reúne los requisitos formales establecidos en el arto 1597 del Código Civil (bajo esta disposición se la celebró) en consecuencia, es por escrito el contrato (sic), las leyes lo declaran eficaz, la

promesa contiene un plazo, y se especificó de tal manera el contrato prometido, que solo falta para que se dé cumplimiento lo establecido (sic) en él, que se firme el contrato escriturario de compraventa, y como se encuentra (sic) reunidas las cuatros (sic) características establecidas en la norma citada, es aplicable perfectamente lo que contraría (sic) el inciso segundo del numeral 4to. Del Art. 1597 (anterior) del Código Civil, aplicable el Art. 1596 (sic) del Código Civil (anterior y con el que se suscribió el contrato) que contiene: "que si la obligación es de Hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora,...1.) "Que se autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expresa (sic) del deudor...", y ésta fue mi petición, que en razón de haberlo constituido en mora al Promitente Vendedor, ... comparezca a la Notaría ... donde reposa la matriz de la escritura de compraventa que en el contrato de Promesa de Venta que suscribimos acordamos realizar, dicha matriz conforme está probado en los autos, se encuentra reposando desde el día ..., en la Notaría antes citada, por lo que mi derecho se encuentra reglado en las disposiciones ya citadas, y como lo recogen variadas Jurisprudencia (sic) de fallos reiterados de casación..., donde se expresan (sic) que las obligaciones que se originan del contrato de Promesa de Venta de inmuebles, es de Hacer, que este tipo de contratos únicamente generan una obligación de Hacer, como lo sostiene la Resolución No 242-97..., Juicio Ejecutivo por Cumplimiento de Contrato de Promesa de Compraventa..., donde se sostiene que la promesa de celebrar un contrato es una obligación de Hacer y por consiguiente es exigible en la vía ejecutiva, de conformidad a lo determinado en los artículos 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil, .../... El Contrato de Promesa... en que basé mi derecho a demandar por la vía ejecutiva, el cumplimiento del mismo, contiene una obligación de Hacer y por ello es exigible en la vía ejecutiva de Hacer; y está aprobada la voluntad del Promitente Vendedor la de aceptar los pagos escalonados, lo que consta en documentos agregados a los autos, cuando el Promitente Vendedor recibió dichos valores.../... El Promitente Vendedor no hizo ningún requerimiento, no

me constituyó en mora, lo que podría considerarse que dicho Promitente Vendedor no estaba siendo perjudicado por el retardo.../... En cuanto a que también estuvo (sic) que los Señores Ministros han infringido la norma contenida en el Art. 450..., si claramente el Art. 450..., en su propio contexto, cuando dice: "Trámite en el Juicio sobre entrega de una especie o cuerpo cierto o de una obligación de hacer".- En el segundo inciso de la norma invocada que dice: "Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un documento, lo hará el Juez en representación del que deba realizarlo. ..." - hasta aquí la cita, con subrayado de la Sala-; (se nota una transcripción equívoca del texto del artículo). Considera también infringidas, pero no explica por cuál de los vicios establecidos en la ley, las disposiciones contenidas en los artículos 1453, 1454, 1461, 1462, 1567, 1569 y 1570 del Código Civil; el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 423 y 450 del Código de Procedimiento Civil. Expresa fundar el recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, al decir en forma muy general: "Las causales en que fundó mi recurso, se encuentran establecidos (sic) en el Art. 3, numeral 1ra. (sic), falta de aplicación de normas de derecho, y la causal 2da., falta de aplicación de normas procesales, con lo que me ha provocado indefensión, y la que ha influido en la decisión de la causa. Sin embargo, no especifica en cuál de las causales invocadas se encuadran las normas que considera infringidas. Concreta por primera vez el vicio, cuando expresa: "Al no aplicar (-esto, es, falta de aplicación-), las normas de derecho constantes en los artículos 423 y 450 del Código de Procedimiento Civil, ... cuando los Juzgadores expresan en la sentencia y auto recurridos que no es título ejecutivo la promesa de venta acompañada..., porque no se ha fijado en la misma que el procedimiento o la vía para ejecutar a la fuerza (sic) el contrato, por esa razón no es ejecutivo el título en líneas anteriores (sic) expresé fundamentadamente que no es la expresión del juez ni de nadie que declare que una acción es ejecutiva, la misma está dictada en los artículos ya mencionados que no los aplicaron .../ Y como al (sic) obligación es de Hacer, y

en este caso se constituyó en mora al deudor, yo en calidad de titular del derecho a exigir que se cumpla con el contrato prometido, ... estaba en la facultad de elegir si pedía en mi demanda uno cualesquiera de los numerales del artículo 1596 del Código Civil (anterior, porque sobre esto si pacto) (sic) Y ESCOGI, "Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expensas (sic) del deudor, porque dicho contrato lo celebré de buena fe y en todo momento manifesté mi buena fe y mi voluntad de cumplir con el contrato prometido, .../ Cerrando digo (sic) se violó lo dispuesto en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República..., es de fácil apreciación, la sentencia ni el auto no (sic) han sido motivados... ". Y, luego expresa: "La falta de aplicación de normas procesales determina cuáles), donde me provocaron indefensión y que de manera categórica ha influido en la decisión de la causa, esta (sic) dada al no haber motivado la sentencia" (los subrayados son de la Sala). Este último cargo contra la sentencia corresponde a la causal quinta, pero el recurrente no la invoca. TERCERO: Como ha invocado la causal segunda, corresponde primero su análisis. La Sala observa que el recurrente no especifica cuáles de las normas que considera infringidas corresponden a esta causal, la cual se da cuando hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En esta causal imperan los principios de especificidad y de trascendencia, ampliamente explicados en la doctrina y la jurisprudencia. En el caso, no existe, a juicio de la Sala, ninguna violación de normas procesales que ocasione nulidad del juicio (Ilegitimidad de personería, indefensión, violación del trámite correspondiente a la causa que se tramita, omisión de solemnidades, incompetencia del Juez). En consecuencia, se rechaza el cargo. CUARTO: Hace alusión a la falta de motivación, pero invoca la causal quinta; por lo cual, la Sala no puede analizar el tema. QUINTO: En cuanto a la causal primera, ésta ocurre cuando se produce la llamada violación

directa de la norma sustantiva, porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos -esto es los hechos-, que han sido probados y admitidos por las partes, dentro de la correspondiente hipótesis normativa, sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo. Analizando esta causal y aplicándola al caso concreto, se llega a las siguientes conclusiones, al revisar las normas sustantivas que se estiman infringidas y que pueden considerarse comprendidas en la causal primera: 1) No se ha violado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, relativo a la motivación, pues en la resolución del Tribunal ad quem se han señalado las normas en que se fundamentó y se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; tal señalamiento consta del considerando Cuarto del fallo; 2) Se analiza a continuación cada una de las normas sustantivas mencionadas como infringidas, de la actual Codificación del Código Civil, lo cual se colige de una simple lectura de las mismas; no señala cómo y en qué parte de la sentencia se ha incurrido en las aludidas violaciones: 5.1. El artículo 1453 del Código Civil se refiere a las fuentes de las obligaciones y expresa: "Art. 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...". La Sala no encuentra fundamento alguno para sostener que el Tribunal ad quem ha desconocido la existencia de la obligación nacida del contrato, sino que más bien ha rechazado la demanda por otras consideraciones expresadas en el fallo. 5.2. El artículo 1454 ibídem define al contrato como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. No existe en el fallo una violación de esta norma que solo contiene una definición, que no es sino "la acción y efecto de definir; la proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial" (Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española). En síntesis, resulta incongruente

sostener que en un fallo se pueda violar una norma de contenido genérico y abstracto como son las que definen las cosas o las instituciones jurídicas, a diferencia de aquellas que establecen requisitos indispensables y otros elementos para la existencia y eficacia de tales instituciones. 5.3. El artículo 1461 del Código Sustantivo Civil contiene los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad (capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos). Tampoco existe una explicación plausible para sostener que tales normas meramente declarativas puedan ser objeto de violación en los fallos, salvo que apareciere manifiestamente que los tribunales no se hayan pronunciado ante una evidente falta de aquellos requisitos, lo cual no ha ocurrido en el caso sub júdice. 5.4. El artículo 1462 dispone: Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces". Norma también meramente declarativa y de contenido abstracto, de una situación jurídica. 5.5. El artículo 1569 se refiere a las obligaciones de hacer y las alternativas que en estas obligaciones tiene el acreedor cuando el deudor se constituye en mora. Aquí conviene hacer una digresión: el Tribunal ad quem no desconoce la escritura de promesa de compraventa sino que sostiene, en base a su discrecionalidad en la apreciación del instrumento, que el mismo no contiene en sí una obligación pura, líquida y de plazo vencido que sea exigible por la vía ejecutiva, y que en el mismo se había señalado expresamente el pago de arras como sanción por el incumplimiento en suscribir la escritura definitiva de compraventa. Al respecto, esta Sala se ha pronunciado en el siguiente sentido: "La Ley Reformatoria a la Ley de Casación, promulgada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997, dispone en el Artículo 2.Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias

resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.... La disposición transcrita habla de los procesos de conocimiento, locución que no ha sido definida por el Legislador, ni tampoco lo ha hecho la jurisprudencia nacional. Ciertamente es, que en varios juicios se ha expuesto el criterio jurídico, que luego ha sentado precedente jurisprudencial obligatorio por esta Sala, en el sentido: que no constituyen juicios de conocimiento: los juicios ejecutivos, careciendo éstos de la posibilidad de cumplir el requisito de procedencia, que viabilizan la concesión del recurso de casación, por cuanto hemos sostenido también que no declaran, ni reconocen o establecen derechos, sino que se basan en títulos o documentos en que éstos se encuentran preexistentes e indubitadamente señalados, tales los casos: de las cámbiales, los pagarés, los cheques y las escrituras públicas con contratos de mutuo, hipotecas, prendas, que aludan a ellos, con obligaciones de dar, cuantificablemente determinadas. Por último, se hace indispensable tener presente: 2. 1. Que el artículo 423 del Código de Procedimiento Civil menciona los diferentes títulos de carácter ejecutivo, sin que necesariamente todos ellos puedan dar origen al juicio ejecutivo. 2.2. Que esos títulos ejecutivos tienen que contener obligaciones ejecutivas, caracterizadas por ser determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, al tenor del reformado artículo 425 del mismo cuerpo legal, en el artículo 429 de la Ley No. 52 (R. O. No. 439: 12.5.94), para que puedan ser base para una demanda ejecutiva (el subrayado es de la Sala). 2.3. Que la letra de cambio el pagaré a la orden, el cheque y la escritura pública que se apoya y se refiere específicamente a éstos, son documentos formales, que tienen protección especial de la Ley, que hace que las obligaciones de dar consignadas, sean derechos preestablecidos, cuyo titular puede exigir inmediatamente su ejecución o cumplimiento. Basta reparar en los artículos 487 y 411 del Código de Comercio y el artículo 2 de la Ley de Cheques, para descubrir ese elemento distintivo que les ha consagrado el legislador, a diferencia de los otros títulos ejecutivos, así: la confesión (artículos 128 y 129 del Código de Procedimiento

Civil); la sentencia que goza del efecto de cosa juzgada y la sentencia firme extranjera (artículo 424 del Código de Procedimiento Civil); las escrituras públicas (artículos 170, 185 y 186 del Código de Procedimiento Civil); el documento privado reconocido judicialmente (artículos 198 y 202 del Código de Procedimiento Civil); el testamento; el auto de adjudicación de remate de bienes muebles e inmuebles; las actas judiciales de remate; las actas transaccionales en instrumentos públicos o reconocidas judicialmente; y, los demás documentos a los que leyes especiales conceden tal carácter, deben ser de forma previa apreciados por el Juez, llegando aun a efectuarse manifiestamente la declaratoria judicial, a fin de que recién puedan las obligaciones contenidas, reclamarse ejecutivamente; distinto de las tres órdenes de pago y los otros documentos comerciales establecidos de manera taxativa en la Ley, en que la presunción de autenticidad que revisten, sólo es destruida por la falsedad o ilegalidad probadas ..." (Expediente No. 204-98, Segunda Sala, R. O. 127, 10-11-99). SEXTO: En el caso sub júdice, era procedente admitir el recurso a trámite, por tratarse de un juicio ejecutivo basado no en un instrumento título valor de inmediata ejecución sino de una escritura de promesa de compraventa y por lo tanto el juicio, no obstante ser ejecutivo, era susceptible de ser considerado como de conocimiento. Lo expresado, sin perjuicio del criterio de la Sala de la no procedencia de casar la sentencia recurrida, por todas las consideraciones antes expresadas al efectuar el análisis de cada una de las causales invocadas, fundamentadas por el recurrente en forma genérica e imprecisa. Por todos los antecedentes señalados, esta Segunda 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 recurrida. Sin costas."

Análisis:

El Recurrente manifiesta que se han infringido algunas normas del Código de Procedimiento Civil además existe en el fallo una violación de una norma del

Código Civil que define al contrato como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. La sentencia no casa por lo que debe pagar las arras por el incumplimiento de no suscribir la escritura como se pactó en el contrato.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 26 de septiembre del 2002; las 09h00. VISTOS: Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez deduce recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por terminación de contrato de promesa de venta, sigue la recurrente en contra de Rafael Javier Monar Coello. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso subió a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite en auto de 14 de marzo del 2002; una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 1594 No. 1, 1597 y 1603 del Código Civil; 19 inciso 2 de la Ley de Casación, y "precedentes obligatorios publicados en los R.O. Nos. 14, 336, 162, 251 de fechas 3 de marzo de 1997, 10 de junio de 1998, 5 de abril de 1999 y 10 de agosto de 1999, dentro de los expedientes Nos. 189-96, 101-98, 133-99 y 289-99, así como los publicados en las G.J. Nos. 4, Serie X; II y 15 de la Serie XI". Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO.- Cuando en el recurso de casación se acusa violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, ya que si

se han producido violaciones a preceptos constitucionales, al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de tal gravedad y trascendencia, porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente, y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y los ciudadanos en general, conforme lo ha declarado ya este Tribunal en la sentencia No. 249-2001 dictada en el proceso de casación No. 44-2001 el 2 de julio del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 415 de 19 de septiembre del 2001 y Resolución No. 50 de 11 de marzo del 2002, dictada en el proceso de casación No. 173-2001, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 No. 13, que ordena que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivadas, y dice: "En la sentencia impugnada los señores Ministros se limitaron a copiar, en forma parcial, tanto el contenido de mi demanda como los hechos de la contestación a la misma, para, tergiversando las convenciones del contrato de promesa de venta que obra de autos, resolver que "ninguno de los compromitentes ha cumplido su obligación, y así, al tenor del Art. 1595 ibídem, decidir que ninguno está en mora... para finalmente declarar sin lugar la demanda (SIC)", pero no invocan (los) principios jurídicos en que se fundan. Hacer referencia a una norma legal no es fundamentar una decisión, si la norma citada no es aplicada ni vinculada objetivamente al hecho litigado y consecuentemente hubiere sido posible considerarla como motivación del fallo.". TERCERO. - En cuanto a la falta de

motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 348 de 28 de diciembre de 1999: "...Este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 31 de marzo de 1999, transcribió lo que enseña el citado de la Rúa, en otra parte de su obra "Teoría General del Proceso", (p. 146), del siguiente tenor: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. El Tribunal que deba conocer en el eventual recurso reconocerá de la motivación los principales elementos para ejercer su control... La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. La sentencia, enseña Florian, no ha de ser un acto de fe, sino un acto de convicción razonada. Por ello, la libertad de convencimiento no puede degenerar en un arbitrio ilimitado, y en la estimación de la prueba no puede imperar la anarquía, toda vez que la ley no autoriza jamás juicios caprichosos. Por eso, agrega Vélez Mariconde, un juez técnico no puede proceder como un jurado popular para limitarse a dar mero testimonio de su conciencia. La certeza moral debe derivar de los hechos examinados, y no sólo de elementos psicológicos internos del juez, como bien

afirma Manzini. Precisamente por eso se impone la obligación de motivar la sentencia.". Hoy añadiremos que el mismo autor, en su obra "El Recurso de Casación" (Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pp. 180-181) señala que "si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el Juez en su razonamiento. El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe observar los principios lógicos supremos o "leyes supremas del pensamiento" que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio, es decir, de un juicio que no es derivado sino el punto de partida para otros. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad: cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico -total o parcialmente -al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre si contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y, c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre si contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es

verdadero, y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del Tribunal de mérito; si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento... Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias.". Más adelante (pp. 182-183) de la Rúa en la última obra citada señala: "La motivación, para ser lógica, debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano. Deberá tener, por lo tanto, las siguientes características: 1) Debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido. Para ello debe ser: a) Congruente, en cuanto las afirmaciones, las deducciones y las conclusiones deben guardar adecuada correlación y concordancia entre ellas; b) No contradictoria, en el sentido de que no se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan; y, c) Inequívoca, de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado, y sobre las conclusiones que determinan. Todas estas exigencias, en realidad, vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no contradictoriedad que es la de más habitual aplicación. "...". En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberé enunciar las normas o principios jurídicos en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en

la norma jurídica que invoca y aplica; debe explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada. No puede el Juez llegar a una conclusión determinada sin explicar por qué aplica una norma a los antecedentes de hecho, sin antes precisar la pertinencia de dicha aplicación; cada afirmación que formule debe llevar a la siguiente y así hasta a la final, la que ha de ser inequívoca, pues de lo contrario la falta de motivación se hará evidente. En la especie, el Tribunal de última instancia dice: "De acuerdo con la cláusula cuarta de la escritura del 3 de julio de 1995, antes mencionada, la forma de pago es la que indica la actora en la demanda y que se ha referido en el considerando anterior. No se indica en dicho texto que el pago deberá hacerse contra firma del contrato de compraventa, sino en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato; pero en la cláusula quinta se estipula que la escritura de compraventa deberá otorgarse en un plazo no mayor de doce meses contados de la forma indicada, dicho lo cual se debe entender que lo que se ha querido es que los dos actos sean simultáneos, lo que por otra parte es lógico porque significa seguridad para ambos contratantes; y se cumple de esta manera también con el requerimiento del Art. 1597 ordinal 30 del Código Civil. Del análisis anterior se deduce que ninguno de los promitentes ha cumplido su obligación, y así, a (1) tenor del Art. 1595 íbidem, tampoco ninguno está en mora, por más que el comprador hubiese requerido judicialmente al vendedor, y éste estuviese exonerado del requerimiento por retardo, según el Art. 1594 ordinal primero íbidem. En esa virtud, nada puede reclamar el acreedor al deudor ni éste a aquél, persistiendo las obligaciones de cada uno, esto es, concurrir al notario y suscribir la escritura de compraventa previa entrega del saldo del precio pactado...". Este argumento carece de motivación, porque aunque cita los artículos relativos a la mora de los contratantes en los contratos bilaterales (1594 No. 1 y 1595), sin embargo no determina cómo es que las partes han incurrido, simultáneamente, en ese estado; no precisa por qué la actora está en

mora, ni por qué el requerimiento formulado por el demandado ha sido ineficaz y menos aún explica concretamente la pertinencia de la cita del artículo 1597 No. 3, relativo al plazo que deben contener los contratos de promesa a la especie. Por lo tanto, el fallo debe ser casado, y dictarse en su lugar el que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación. CUARTO. - En la especie, la actora dice en su demanda: "Mediante contrato de promesa de venta, otorgado el día 3 de julio de 1995, ante el Notario titular de Guayaquil, Dr. Bolívar Peña Malta., en mi calidad de propietaria del solar y villa signado con el No.21 de la Mz. J, de la Primera Etapa del Conjunto Residencial Alborada, de esta ciudad de Guayaquil, prometí dar en venta real y enajenación perpetua al señor Rafael Javier Monar Coello, el local comercial signado con el No. 1. El precio pactado por las partes fue el de TREINTA Y SIETE MILLONES DE SUCRES, -pagaderos en la siguiente forma: S/. 2000.000, a la firma del contrato; S/. 7500.000,00 pagados con cheque No. 01670, con fecha 30 de julio de 1995; S/. 7500.000,00, pagados con cheque No. 01671, con fecha 30 de agosto de 1995; y el saldo de S/. 20000.000,00, que serían pagados en el plazo de 12 meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato.". Es el caso, señor Juez, que Rafael Javier Monar Coello, no obstante el tiempo transcurrido y mis continuos requerimientos, no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido.". Fundamenta su demanda en los artículos 1532, 1594 número 1 y 1597 número 1 del Código Civil, y solicita: "1. La terminación del contrato de promesa de venta celebrado el día 3 de julio de 1995 ante el Notario Titular Tercero de este cantón, Dr. Bolívar Peña Malta; y que acompaño a esta demanda. 2. El pago de las indemnizaciones de daños y

perjuicios. 3. La entrega de parte del demandado a la demandante del local comercial signado con el No.1, del solar y villa signado con el No. 21 materia del contrato de promesa de venta cuya terminación demando. 4. El pago de la suma de S/. 900.000 mensuales por uso del local, a partir del 4 de julio hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita. 5. El pago de las costas procesales en las que se incluirá los honorarios profesionales de mis abogados defensores." (fojas 4-4 vta.). Por su parte, el demandado deduce como única excepción la de falta de derecho del actor: "no le asiste derecho alguno para demandarme, como consecuencia del contrato de compraventa (sic) que acompaño... A quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización es exclusivamente al suscrito... Para evidencias lo antes invocado acompaño, además, copia de (la) acción de requerimiento que tengo planteada desde el 6 de agosto de 1998 contra Janeth Irlanda Verdesoto Jiménez... por el incumplimiento del antes referido contrato...". El señor Juez de primer nivel acepta la demanda y declara terminado el contrato de promesa de venta celebrado por las partes, pronunciamiento que es revocado en sentencia de mayoría por el Tribunal ad quem. QUINTO.- La actora demanda la "terminación del contrato de promesa de venta" suscrito con el demandado; respecto a este punto, deben hacerse algunas precisiones: Si bien en los contratos bilaterales, va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, habiendo cumplido la otra parte o estando dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, sin embargo esta condición que pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, no siempre se aplica de la misma manera a todos ellos; por regla general, produce la revocación del contrato, y que vuelvan las cosas al mismo estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. En estos casos diremos que opera la resolución del contrato. Pero este efecto no puede aplicarse a los contratos de tracto sucesivo, en los que cabe su aplicación sólo para el futuro, pues éstos contienen obligaciones que se cumplen

sucesivamente y van renovándose con el transcurso del tiempo, por lo que, en cuanto al tiempo transcurrido o pasado, durante el cual las partes dieron fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes del negocio jurídico, se entiende que el mismo tuvo ya su cumplimiento y, por lo tanto, no le afecta la condición resolutoria. "Es ese un hecho consumado que no se puede ni es posible suprimirlo, ni borrarlo, ni hacerlo desaparecer.", conforme lo dijo la Segunda Sala de esta Corte Suprema en fallo de tercera instancia dictado el 11 de noviembre de 1944, en el proceso verbal sumario seguido por Alfredo Coloma contra Jorge Flachier y que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, pp. 1011 a 1013. En estos casos la parte que cumplió el contrato, tiene derecho a pedir la terminación del mismo, esto es para el futuro, sin el efecto retroactivo propio de la resolución. Con estricta técnica jurídica, se puede demandar la terminación de un contrato de tracto sucesivo, pero si se trata de un negocio de ejecución único, lo que ha de demandarse es la resolución, pero como dijo la Segunda Sala de la Corte Suprema en el fallo antes indicado, "en verdad, la acción de terminación no es sino una forma especial que toma la acción resolutoria", y como en la especie la pretensión de la actora se fundamenta en el artículo 1532 del Código Civil, se interpreta la demanda en el sentido de que lo que solicita es la resolución del contrato de promesa de venta, cumpliendo con el deber que tienen los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, al tenor de lo que dispone el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO. - El artículo 1532 del Código Civil dice que "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.". Frente al incumplimiento de un negocio bilateral, la parte que cumplió o está dispuesta a cumplir tiene dos opciones: demandar la resolución del contrato o bien su cumplimiento, más la indemnización de daños y perjuicios. En la especie, la actora ha optado por el primer camino, y reclama la resolución del contrato de

promesa de venta que tiene suscrito con el demandado porque, afirma, éste ha incumplido con el contrato, ya que no le ha cancelado una parte del precio pactado por el inmueble. El demandado se excepcionó alegando la falta de derecho, por lo que trabada la litis de esta manera, a la actora le competía probar los fundamentos de hecho de su acción, esto es: a) que se ha celebrado un negocio jurídico bilateral válido; b) que la parte actora ha cumplido con las obligaciones a su cargo, o ha manifestado estar dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos; c) que la contraparte no cumplió con su deber jurídico. Se examinarán estos elementos: a) Obra de autos (fojas 1-3 del cuaderno de primer nivel) el testimonio autorizado de la escritura pública de promesa de venta del local No. 1 que forma parte de un solar y villa signado con el No. 21 de la manzana "J" de la primera etapa del conjunto residencial Alborada de Guayaquil, celebrada el 3 de julio de 1995, ante el Notario Tercero del cantón Guayaquil, Dr. Bolívar Peña Malta, el mismo que reúne los requisitos del artículo 1597 del Código Civil; b) En ese contrato consta de la cláusula quinta la obligación expresa de la promitente vendedora de someter al régimen de propiedad horizontal el inmueble del cual forma parte el local prometido en venta. Y además aparece que sobre dicho local pesa patrimonio familiar y un juicio ejecutivo, lo que sugiere que hay una prohibición de enajenar. La promitente vendedora se obligó a otorgar la escritura de compraventa definitiva a favor del comprador en un plazo no mayor a doce meses. Cuando se celebra un contrato de promesa de venta, el promitente vendedor adquiere el deber jurídico de dar todos los pasos idóneos conducentes a que pueda realizarse la venta, y al efecto, ha de remover los obstáculos y ha de cumplir con los requisitos que dispone la ley para que sea posible la celebración válida de la compraventa prometida; esta es una obligación de resultados, no es una obligación de medio, de tal manera que si no alcanza la meta propuesta se presume que la frustración le es imputable salvo que pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor que le releve de responsabilidad. La declaratoria de propiedad horizontal es una formalidad substancial para que pueda enajenarse un local y

piso separadamente del resto del edificio del cual forma parte bajo el régimen de la propiedad horizontal ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en varias resoluciones: No. 562 de 3 de septiembre de 1998, Registro Oficial 58 de 30 de octubre de 1998; No. 479 de 9 de septiembre de 1999, Registro Oficial 332 de 3 de diciembre de 1999; No. 173 de 12 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; No. 234 de 23 de mayo del 2000, Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; y, No. 334 de 31 de agosto del 2000, Registro Oficial No. 202 de 13 de noviembre del 2000, ya que, de conformidad con lo que dispone el artículo 19 inciso segundo de la Ley de Propiedad Horizontal, ni los notarios pueden autorizar ninguna escritura pública sobre constitución o traspaso de la propiedad de un piso o departamento, ni los registradores de la propiedad inscribirán tales escrituras si no se inserta en ellas la copia auténtica de la correspondiente declaratoria municipal y del Reglamento de Copropiedad de que tratan los artículos 11 y 12 de dicha ley. De otra parte, de conformidad con lo que dispone el artículo 1507 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio (número 1) y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o que el acreedor consienta en ello (número 3) y según el artículo 1776 ibídem, pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley. El artículo 856 del Código Civil declara que los bienes que forman parte del patrimonio familiar son inalienables; por lo tanto, para poder vender un inmueble sobre el cual se ha constituido régimen de propiedad horizontal o que está prohibido de enajenar, es preciso previamente levantar estos gravámenes y limitaciones, a fin de que el bien vuelva al comercio humano, su enajenación sea válida, e igualmente sea válida su venta, ya que de lo contrario se estaría ante un caso de nulidad absoluta por adolecer el negocio jurídico de objeto ilícito. En la especie, la actora no ha probado haber alcanzado la declaratoria de propiedad horizontal sobre el inmueble, ni que se ha cancelado el patrimonio familiar ni la

prohibición de enajenar que implicaba el juicio ejecutivo por ella referida en la escritura pública de promesa; por lo tanto, ella no ha cumplido con las obligaciones que le imponía la promesa de venta dentro del plazo acordado ni con posterioridad al mismo. En consecuencia, carece de derecho para demandar la resolución del contrato de promesa de venta, pues ha sido la primera en incumplirlo; c) La actora alega que el demandado incurrió en incumplimiento, porque a pesar... de mis continuos requerimientos no ha cumplido con pagar el saldo de S/. 20000.000,00, conforme se obligó en la cláusula cuarta del contrato indicado. Inmediatamente de celebrado el contrato de promesa de venta y por acuerdo mutuo, el señor Rafael Javier Monar Coello, procedió a usar el local, materia del mismo, obligándose a pagar por el uso la suma de S/. 900.000,00 mensuales, hasta que se otorgue y celebre la correspondiente escritura de compraventa, compromiso éste que tampoco ha cumplido.". Al respecto, se anota: En la promesa de celebrar un contrato de compraventa, la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio, es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado, básicamente y por un principio de lógica, a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado; puede suceder que las partes acuerden que el comprador entre en posesión inmediata del inmueble negociado, pero ello no impone la obligación de aquél de cancelar el precio, y si se ha estipulado que el comprador pagará una parte del precio anticipadamente, es de lógica entender que aquél retenga el saldo del precio, para de esta manera poder presionar al vendedor a realizar los pasos conducentes a la celebración de la escritura definitiva. La obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1839 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por ello, la falta de cancelación anticipada de los valores pactados

en la promesa de compraventa no deviene en incumplimiento del contrato preparatorio. Como en la especie la actora se comprometió en la cláusula quinta del contrato a liberar de gravámenes el inmueble, y a obtener la declaratoria de propiedad horizontal, cosa que no ha sucedido ni ha probado estar dispuesta a cumplir, al solicitar la resolución del contrato de promesa de venta, precisamente se está yendo en contra de esta cláusula. Ahora bien, el demandado adjunta copias del requerimiento que formulara a la actora (proceso que consta a fojas 10-16 del cuaderno de primera instancia) para que celebre la escritura definitiva del contrato de compraventa prometido, y dice (fojas 11) que "estoy dispuesto, inmediatamente, a celebrar la escritura pública de compraventa, como en forma reiterada se lo he venido manifestando a la promitente vendedora y a pagarle el saldo de S/.19000.000", lo cual demuestra que él persiste en su voluntad de celebrar la venta prometida, ya que su única obligación es pagar el saldo insoluto del precio, pero como no reconvino a la actora al contestar la demanda, contra demandándole a que cumpla con la promesa de venta, y se limitó en su libelo de contestación a la demanda a interponer la excepción de falta de derecho de la actora, agregando que es a él "a quien corresponde demandar el cumplimiento del contrato, la ejecución de arras o el pago de indemnización", esto no puede interpretarse como reconvención porque no cumple con los requisitos que establece el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 71 y 72 ibídem, ya que la reconvención es una verdadera demanda y debe reunir los requisitos de toda demanda. Al no haberse propuesto la reconvención, este Tribunal no puede ordenar el cumplimiento del contrato de promesa de venta, como equivocadamente lo hace el voto salvado de segunda instancia, el cual incurre en el vicio de extrapetita. Los votos salvados deben cumplir con los mismos requisitos que la sentencia, es decir, no han de adolecer de los vicios de infra, extra o ultra petita y han de ser congruentes y motivados; la fundamentación del voto salvado ha de contener una correcta elaboración científica y no limitarse a expresar meros criterios discrepantes con el fallo de

mayoría que no estén debidamente razonados. El voto salvado no es un saludo a la bandera, y tiene su importancia propia, ya que inclusive puede auxiliar al recurrente al momento de formular su impugnación del fallo, y hasta aportar elementos de juicio al Tribunal de Casación. NOVENO.- La actora afirma que el demandado, en virtud de la ocupación del local materia de la controversia, se comprometió a pagarle 900.000 sucres mensuales, "compromiso que tampoco ha cumplido", y pide que se le pague esta cantidad, por el uso del local "a partir del 4 de julio (de 1995) hasta que se produzca su desocupación y entrega a la suscrita", alegación que tampoco se ha probado conforme a derecho por lo que se desecha este petitorio. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y declara sin lugar la demanda por los fundamentos que constan de este fallo. Llámase la atención a los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que expedieron el fallo de mayoría, doctores Primo Díaz Garaycoa y Miguel Félix López, por no haber motivado a sentencia casada conforme lo dispone el No.13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como al señor Ministro interino de dicha Sala, doctor Benjamín Escudero M., por adolecer su voto salvado del vicio de extra petita.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces. Certifico. f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora. Razón: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.”

Análisis

Es este caso se aduce que el demandado no ha cumplido con la promesa de compra y venta por lo que la parte acusadora exige la cancelación de una cifra de dinero que adeuda el acusado, en primera instancia esto no tiene validez

dad que la dos parte incumplieron la promesa, la parte acusadora por no liberar el gravamen de la propiedad y el acusado por no liquidar la cifra que se había acordado por lo que esta petición no tiene fundamentos se concluye valedera la primera sentencia.

UNIDAD II

LA CLÁUSULA DE ARRAS

2.2 La cláusula de arras

Dentro de esta parte de la investigación se pasará a tratar lo concerniente a la cláusula de arras.

2.2.1 Etimología

Arras, proviene del griego arraho (que significa prenda o señal)

2.2.2 Concepto

El término “Cláusula de Arras” es apto de múltiples acepciones:

La Cláusula de Arras lo que se da en prenda o seguridad del cumplimiento de un contrato /se usa también en los contratos matrimoniales, como señal de los esponsales contraídos y en prenda del futuro matrimonio /Asimismo la donación que el hombre hace a la mujer para seguridad de la dote o como remuneración de ella. No puede exceder de la décima parte de los bienes.”. (Cabanellas de la Torre, 2011, pág. 37)

De acuerdo a Cabanellas las cláusulas de arras es una prenda, que de cierta manera garantiza el cumplimiento del contrato de compraventa y que en todo caso ocasiona una sanción para las partes que han incumplido con los términos del contrato

Para Martínez: *“La Cláusula de Arras Una de las figuras jurídicas más utilizadas en algunos contratos, sobretudo el de compraventa es el de*

las arras o señal, y muchas veces se firman los contratos sin saber a lo que nos estamos obligando con esta señal. (Martinez, 2009, pág. 112)

Para Martínez las cláusulas de arras es una señal, que se entrega por evento de la posterior celebración de un contrato de compraventa, además indica que las cláusulas de arras es muy utilizada en algunos contratos ya que garantiza su firma.

Para Larrea Holguín “La Cláusula de Arras se han usado en diversos pueblos y culturas, bien como parte de pago, como señal de la voluntad irrevocable de realizar la compraventa, o precisamente como lo contrario, como una facultad de arrepentirse y dejar sin valor el contrato iniciado y no consumado aún”. (Larrea Holguin, 2008, pág. 63)

Para Larrea Holguín la cláusula de arras es una facultad para arrepentirse del contrato de compraventa, aunque esto implique la pérdida el valor que se deja en arras.

Según el tratadista Verdara “La Cláusula de Arras es aquel negocio jurídico, bilateral oneroso y accesorio de otro principal, de carácter real, consistente en la entrega de un bien fungible, de valor menor a la prestación de una obligación, otorgado por regla general en el momento de perfección del contrato, mediando un acuerdo entre el comprador y el vendedor, por el que se concede a dicha entrega la función de asegurar la afectividad de la precitada obligación.” (Verdara Izquierdo, 2005, pág. 17)

Finalmente, Verdara indica que las arras valor menor a la prestación de una obligación, que se deja hasta el momento de la celebración del contrato,

momento en el que las partes puedan arrepentirse, pero con la pérdida del valor que se haya entregado en arras

En un criterio personal la Cláusula de Arras es una responsabilidad elemental de dar, hacer o no hacer “, cuya observancia garantiza en poder de este trato, una de las partes entrega a la otra una cuantía de dinero u otra cosa, que reemplaza o se acumulará a la compensación de daños y perjuicios debida en caso de que el incumpla la responsabilidad garantizada. Son una variedad de seguridad que se entrega ya sea para comprobar un contrato, o como parte de compensación para poder renunciar de dicho contrato.

2.2.3 Breve reseña histórica

En la reseña histórica podemos encontrar que a Pothier manifestaba que las arras eran las que debían estar clasificadas unas que sean las que se vayan a dar una vez iniciado el contrato, y las otras que serían las que se dan una vez que esté finalizado o terminado el dicho contrato y de esta manera decía que las arras que se dan al iniciar el contrato serían las que tendrían carácter penitencial, pero las otras que se dan al finalizar el contrato en cambio serían confirmatorias aunque en algunos códigos antiguos se establece en parte esta idea, aunque no son del todo coincidentes.

Ahora las arras son las que constituyen una señal que se entregue por una de las partes que se vaya a contratar da a la otra parte como señal del contrato que se va a celebrar posteriormente. Se decía que al mencionar el dicho contrato de arras se hablaba acerca de una garantía más bien que tenían las partes que iban a realizar el contrato, en este caso al hablar de compraventa, las arras aparecen en el derecho griego donde se les considera a ciertos elementos griegos y fenicios, ciertos autores griegos antiguos hablaban de las

arras como una suma de dinero u objeto, como antes lo mencionábamos un anillo en donde el comprador va a ser el que le dé al vendedor.

O a su vez se manifestaban que el contrato de arras es un contrato real bilateral, en donde una de las partes, por ende, el comprador entrega un anticipo del precio del contrato que se va a realizar posteriormente. En la antigüedad se habla de estos contratos que realizaban los griegos con los fenicios, se habla también que este conocimiento de las arras se debe a las leyes de Teofrasto, se podría decir que es el único texto en donde se habla de las arras por medio del derecho griego clásico.

Las arras decimos que no tenían un único régimen legal, porque se habla de que estas más bien son solo la respuesta o el resultado de las regulaciones de los diferentes estatutos locales. Antes el contrato de arras era exigido obligatoriamente, ya que no existían en este contrato la factibilidad de que ambas partes llegaran a realizar el contrato por mero hecho de voluntariedad porque si se realizaba de esta manera se podría decir que no se tenía ninguna garantía por así decirlo en donde no se sabía si este contrato se llegaría a cumplirse o no.

El contrato de arras se realizaba con el anillo como antes lo decían, o una garantía o pacto acordado entre las dos partes, que podía ser la suma de dinero, tierras, bienes, algún objeto, y que en caso de que faltara el pago por el precio acordado en el plazo que lo hayan designado este se perdería; mientras que la persona que haya prometido vender en caso de arrepentirse, este le devolvería el doble.

2.2.4 Características

Las principales características de la cláusula de arras son:

- a) Las partes deben estar de mutuo acuerdo y tener tanto la voluntad como la autonomía para realizarlo, en la que se constate de manera clara y evidente la intención de los contratantes de constituir arras, la misma que obliga a dar una cosa en prenda para la celebración o ejecución de un contrato a sabiendas que podrán cada uno de los contratantes retractarse de acuerdo a su conveniencia a riesgo de que las personas tanto la que ha dado las arras como la que las ha recibido corren el riesgo de perderlas, y en el caso del que las ha recibido incluso el tener que restituirlas al doble. Porque de esa manera se indemnizaría al contratante que cumplió su obligación frente al que no la cumplió así concluimos que las arras son, modernamente, aquel contrato accesorio por el que un contratante entrega al otro una cantidad de dinero con el fin de garantizar o asegurar el cumplimiento del contrato principal, siendo manifestación de la seria intención de los contratantes de llevar a cabo dicho cumplimiento.

Pueden también las partes, basándose en la autonomía de la voluntad, establecer las arras como un sistema de reforzamiento del crédito, o también como un instrumento preventivo o como anticipo del precio y de la liquidación de posibles daños por incumplimiento contractual, o como compensación económica por la facultad de ejercitar el desistimiento del contrato.

- b) Es un negocio que se realiza de forma bilateral es decir entre dos personas con la madurez respectiva, de mutuo consentimiento y conocimiento, a sabiendas que este pacto voluntario conlleva obligaciones para ambas partes. Así, cada persona es a la vez acreedor de una prestación y deudor de otra y ambas partes se obligan al riesgo

de la indemnización en la cual una de las partes en este caso la que recibe el arras sería la más perjudicada al tener que dar el doble de lo recibido por el hecho de desistir del negocio y afectarle al deudor tanto en lo económico como de alguna otra inversión ya que la entrega de una cierta suma de dinero o de cualquier otra cosa que un contratante hace a otro con el fin de asegurar una promesa o un contrato, con el fin de garantizar su cumplimiento y en ciertas ocasiones incluso facultando al otorgante para poder rescindirlo libremente, consintiendo en perder la cantidad entregada por ejemplo:

Juan se contacta con Carlos quien es dueño de la hacienda La Floresta el mismo que está vendiendo un lote de terreno a orillas del Río Guano que colinda con la propiedad de Juan por ello su interés, las partes llegan a un acuerdo económico en el que Juan entrega a Carlos una cantidad, hasta reunir lo total de lo pactado con el fin de asegurar su compra y se compromete a fin de mes darle lo restante al momento de realizar la escritura pública. A los tres meses Carlos visita a Juan y le manifiesta que ya no va a vender el terreno porque uno de sus hijos quiere para una casa de campo Juan se indigna ya que para conseguir dicho terreno vendió unos animales y pidió dinero prestado. Si los contratantes no fijaron un plazo para poder desistir del negocio dentro de los dos meses lamentablemente perderían las arras y no habría lugar a retractarse peor aún de otorgada la escritura pública de la venta o de comenzada la entrega en este caso tanto el comprador como el vendedor deciden deshacer el convenio de forma unilateral, mediante su restitución doblada.

De esta manera podemos darnos cuenta que esta vinculación de dos personas para crear obligaciones puede afectar la reciprocidad de las

misma y, por tanto a la estructura y funcionamiento de la relación obligatoria.

Para Royo Martínez el carácter sinalagmático de las arras no presenta ninguna duda, pues:

aun cuando sólo una de las partes hace entrega de las mismas (las arras), la aceptación por la parte contraria crea una obligación que equipara los riesgos y las responsabilidades de ambos contratantes.” (Royo Martínez, 2006, pág. 138)

Lo que no quiso decir Royo Martínez es que en un contrato de compraventa debe existir la aceptación por ambas partes de las cláusulas de arras y así garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y les hace asumir un riesgo común.

Por su parte, Hernández Gil: *“llega aún más lejos, al considerar que el carácter sinalagmático de las arras es el único límite que éstas tienen en relación con el contrato principal.”* (Hernández Gil, 2006, págs. 45, 75)

Hernández Gil agrega el elemento de sinalagmático a la cláusula de arras, debido a que esta genera obligaciones comunes tanto al comprador como al vendedor

- c) Es un pacto bilateral es decir un acuerdo que obliga a ambas partes a cumplir una serie de condiciones en virtud de este acuerdo, en este caso no podré pensarse en un pacto arras, celebrado como accesorio de un contrato unilateral por lo tanto el pacto arras solo se puede dar en los contratos bilaterales porque quedan las partes definitivamente obligadas. Este contrato de arras es un contrato privado donde las partes pactan la reserva de la compra-venta de bienes, entregándose como prueba una

cantidad de dinero este puede clasificarse en tres categorías de acuerdo a la función que tenga el contrato.

Sancho Rebullida: *“Las arras consisten en la entrega de una cosa; en los contratos unilaterales al acreedor, y en los sinalagmáticos a una de las partes.”* (Rebullida, 2003, págs. 261,142)

Rebullida condiciona las cláusulas de arras a la entrega de la cosa objeto de la compraventa, que puede llegar a concretarse o no y a partir de este evento se determina el cumplimiento o incumplimiento de la cláusula

En este mismo sentido Bozzi: *“Quien afirma que el contrato de arras es unilateral sometido a condición suspensiva.”* (Bozzi, 1937, págs. 791, 4)

Bozzi finaliza indicando que la cláusula de arras se sujeta a la condición suspensiva de que la compraventa se realice, caso contrario la cláusula se ejecuta.

- d) Es un pacto poli funcional porque no solo es de aplicación como adorno a la compra y venta pues aun cuando solo una de las partes hace entrega de las mismas (las arras) la aceptación por la parte contraria crea una obligación que iguala los riesgos y las responsabilidades de ambos contratantes, no por ello deben pasar por alto ciertas características que deben tener presentes y que les ayudaran a identificar un contrato.

D. Francisco Morales Morales, expone: *“Para comprobar si la sentencia aquí impugnada ha incurrido en alguno de los expresados supuestos, al interpretar el contrato litigioso, en lo referente al punto concreto antes apuntado, ha de partirse, por un lado, de que el pacto arral (como*

cláusula accesoria de un contrato principal perfeccionado, generalmente una compraventa)...” (Larrea Holguin, 2008)

Para Morales la cláusula de arras se ve perfeccionada con la celebración del contrato de compraventa, a partir de lo cual la cláusula quedaría ineficaz ya que habría perdido su ejecución.

- e) Es un instrumento de reforzamiento, se llama medios de defensa del derecho de crédito al conjunto de facultades o de acciones que desde el punto de vista jurídico atribuye al acreedor para reclamar su interés en la relación obligatoria cuando tal interés se avisto insatisfecho, o hay desconformidad, por lo tanto existe la posibilidad de que peligre el acuerdo al que llegaron las partes

Dentro de estas medidas protectoras la ley regula. Las arras pueden colocarse entre aquellas que tratan de asegurar al acreedor la satisfacción de su interés frente a una situación de peligro por la no ejecución de la prestación. Ejerciendo de esta manera presión sobre el deudor y el temor de soportar las consecuencias que pueden venir por tal incumplimiento, este mecanismo de protección no forma parte de la esencia del crédito y no contempla la ley pero es algo que está añadido al crédito.

Para Díez Picazo: “Llamamos medios de defensa o tutela del derecho de crédito al conjunto de facultades o de acciones que el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor para reclamar su interés en la relación obligatoria cuando tal interés se ha visto insatisfecho, ha recibido una satisfacción incompleta o existe la posibilidad o el peligro de que la violación o la insatisfacción puedan producirse” (Diez Picazo, 2006, págs. 554,243)

Diez Picazo indica que la cláusula de arras es una defensa del contrato de compraventa, debido a que este se incumple existe la posibilidad de establecer un resarcimiento para el comprador o el vendedor.

- f) Tiene carácter real esto quiere decir que es necesaria la entrega efectiva, sin la cual no hablaríamos de arras teniendo en cuenta que esta entrega no representa el cumplimiento global del contrato, sino exclusivamente del cumplimiento del pacto arral, y para que estas existan es necesario la transmisión del bien en qué consisten convirtiéndose en un contrato accesorio del que podemos llamar principal por acuerdos de tal modo que para el receptor de las arras no hay ninguna obligación hasta el momento del traspaso material del objeto.

Dicha entrega no es sinónimo del cumplimiento global del contrato, sino exclusivamente del cumplimiento del pacto arral.

2.2.5 Objeto de la cláusula de arras

La cláusula de arras o también conocido como anticipo, es una cláusula en la cual su principal característica es que las partes pactan la reserva de la compraventa de bienes o inmuebles como por ejemplo una casa, entregando como señal de que se desea comprar esa casa una determinada cantidad de dinero. Es similar a un precontrato ya que lo relevante aquí es que se constituye la obligación de firmar un contrato para un futuro. Lo relevante en la cláusula de arras es que tienen la facultad de retractación, de la cual pueden disponer ambos contratantes. En el Código Civil las arras se hallan reguladas, en el capítulo que trata de la formación del contrato de compraventa.

Según el tratadista Gayo: *“La compraventa se contrae cuando se ha convenido precio, a pesar de que no se haya dado todavía una cantidad de dinero o arras,*

pues lo que se da como arras es sólo una señal de que se ha contraído la compraventa” (Gayo, 200, pag.273)

Dentro del objeto de las arras, se caracteriza primero, según la función de la intención que tienen las partes, además, determina el objetivo principal para el cumplimiento del contrato y sus respectivas sanciones en caso contrario.

En forma general su objetivo es el pago del precio total. Si una de las partes no cumple, la otra puede exigirle el cumplimiento del contrato o su resolución y su respectiva indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Si se llegan a pactar las arras según esta norma y se señala que ellas forman parte de precio o señal, se entenderá que las partes contratantes carecen de retracto, es decir, se pactaron unas arras confirmatorias.

Si una de las partes pretende retractarse o desistir, se entenderá según Bonivento, como un: “incumplimiento” mas no un retracto, y luego de ellos ello una de las partes contratantes podrá recurrir a una de las alternativas ya sea para sancionar en cierta forma dicho acto.

Si las partes desean pactar esta clase de arras deben hacerlo de manera explícita en el contrato ya que si no se especifica de cuál de las dos especies se trata, entrará a operar una clase de presunción de derecho que indica que las partes tienen la potestad de poder retractarse. (Bonivento Jimenez, 2000, pág. 198)

Para Bonivento el retracto no es una especie de incumplimiento: Ni la parte que lo está ejerciendo necesita invocar el incumplimiento de la otra parte, ni demostrando causales de justificación, ni nada similar. Basta su decisión unilateral, comunicándole a la otra parte, de solo querer separarse del contrato.

Quien se retracta pierde las arras: De forma general lo que pierde sólo es el valor de las arras, pues si el contratante las había entregado no tiene derecho a su devolución o si las había recibido debe devolverlas junto con otro tanto. No otra cosa significa la expresión “devolverlas dobladas” referida a quien las recibe.

Aquel contratante que se retracta debe hacerlo de manera expresa y comunicarlo al otro contratante.

El retracto está destinado a poner fin a un negocio y en derecho las cosas se hacen como se deshacen, vale manifestar también que el retracto debe reunir los requisitos formales tal cual el negocio original lo exigía, ya que de lo contrario se corre el riesgo de que el acto no sea considerado como retracto sino como mero incumplimiento. Así sí, el contrato que se quiere eliminar con el retracto es uno de los que la ley exige que se celebren por escritura pública, el retracto exigiría la escritura pública para realizar dicho acto.

Si no hay retracto, es decir, que el contrato finalmente se ejecuta a totalidad, las arras deberán imputarse al precio o restituirse, dependiendo el caso. Si la prestación fue en dinero, es fácil la imputación al precio pactado. Pero hay que advertir que, en estos tiempos, ya no se usa entregar un objeto como arras, y que, quien entrega arras es el contratante que está obligado a pagar alguna determinada prestación en dinero.

2.2.6 Forma de la cláusula de arras

Como es bien sabida la cláusula de arras comprende una garantía que se hace de tipo personal frente a un contrato en este caso de compra venta, y es que por medio de las arras tenemos la opción de retractarnos y no celebrar dicho contrato, eso sí con el resultado de que quien dio la garantía o gravamen la pierde y si es quien las recibió deberá devolver lo recibido multiplicado por dos.

El Código Civil ecuatoriano en el artículo 1742 nos dice acerca de la venta con arras: *"Que si se vende con arras, esto es dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse....."* (Código Civil)

El Código Civil es clara en determinar que las arras permite el arrepentimiento de la celebración del contrato de compraventa, no obstante la norma determina la prenda que está sujeta a pérdida, en el caso de que las partes se arrepienta de la celebración

Para el autor Diez Picazo, las arras serian: *"la entrega de una suma de dinero o de cualquier otra cosa que un contratante hace a otro con el fin de asegurar una promesa o un contrato, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o liberarlo"* (Diez Picazo, 2006, pág. 404)

Diez Picazo realiza un aporte importante al indicar que las cláusulas de arras puede ser dinero, pero también puede ser toda cosa fungible, para que en caso de incumpliendo la parte afectada pueda apropiarse.

En nuestra investigación al preguntar por este tipo de clausula, es notorio la poca practica que se da en estos nuevos tiempos, es preferible que en un contrato de compraventa se practique Cláusula Penal, por concepto de incumplimiento se pacta una multa a la persona que no lleve a efecto dicho

contrato, por el contrario la cláusula de arras es una prueba o garantía del cumplimiento del contrato. Para realizar un contrato con arras ahora que sabemos la diferencia de los dos modelos que existe en nuestro sistema en materia civil hay que especificar en el contrato si es arras confirmatorias o arras de retractación.

Para aplicar la cláusula de arras, se realiza un contrato común de compraventa, adicionamos a lo principal una cláusula accesorio que en este caso sería cláusula de arras, como hemos manifestado no es otra cosa que una señal, señal, garantía, o en algunos casos el avance del precio total, al ser un acuerdo entre las partes dicha señal no está establecido ya que es un contrato personal, normalmente suele ser un precio económico, así como entrega de una cosa; carro, moto, etc. dependiendo el valor de la cosa a comprar las partes tienen mayor seguridad.

El tiempo para retractarse se debe manifestar por las partes en el contrato, y si no se ha establecido una fecha pactada será en el tiempo que el Código Civil manifiesta, artículo 1743:

Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada la escritura pública de la venta o de principiada la entrega. (Código Civil)

Entonces lo que nos indica el Código Civil es que si llegamos al tiempo donde se deba cumplir el contrato de compraventa y si no se ha cumplido la cláusula de arras entrará en ejecución ya sea porque el comprador o vendedor se arrepienta, o por el contrario se dará por perfeccionada la venta.

2.2.7 Duración de la cláusula de arras

Lo que podemos hablar acerca de la duración de la cláusula de Arras es que si los contratantes, van a efectuar este contrato no han estipulado un plazo o duración por llamarlo así no podrán retractarse sino después de los dos meses siguientes a la fijación de la fecha del contrato, pero cabe recalcar que pierden las arras la parte que correspondientemente ha dado para este contrato.

Es fundamental fijar la cantidad que se va a dar en Arras y el plazo máximo para la cual se va a dar la compraventa, y esto ya queda en consideración de las partes es decir como estos son los contratantes al momento de realizar este tipo de contrato deben especificar el tiempo que crean conveniente estas personas, y en caso de no hacerlo.

Se someten a lo determinado por el artículo 1743 de Código Civil:

“Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.” (Código Civil)

Además, podemos decir que a pesar de que el contratante es decir la persona que desea comprar un cierto bien a pesar que dio ya su parte considerado como arras no es recomendable para la parte contraria ya entregar dicho bien si no se ha pagado en su totalidad el valor total.

Puedo añadir que encontré un artículo que habla acerca de los llamados plazos fatales estos nos dicen que no se puede prorrogar ni reducirse si no es a petición de las partes que forman parte de este contrato que son los que netamente pueden cambiar con esta cláusula asimismo en el caso que si antes de vencerse el plazo o duración de dicho contrato fueren excluidas las

monedas de circulación a la que se refiere la obligación el pago se lo realizara en la moneda de circulación referente al tiempo o las que entraron en vigencia es un poco irrelevante pero cabe recalcar en el caso de que esto sucediera lo cual es un poco probable continuando, podemos decir que el acreedor no se encuentra en la obligación de recibir el pago antes del vencimiento de la obligación.

Por otro lado, podemos decir que los términos de contrato es decir las cláusulas que se van a establecer en lo antes mencionado corresponde ya básicamente en las partes y se aplicara esencialmente en la materia de la cual se está tratando y en la cual va a efectuarse el contrato.

2.2.8 Incumplimiento de la cláusula de arras

En derecho civil existe la figura de la promesa de compraventa que consiste en, un compromiso que asumen dos partes, donde una se compromete a vender una cosa y la otra a pagar el precio por esta, es decir, es un acuerdo para celebrar posteriormente un contrato de compraventa. La promesa de compraventa ostenta un carácter obligatorio cuando consta por escrito y cuando cumple los requisitos establecidos en la ley para la validez de los actos y contratos, dicha promesa además debe contener la fecha en la que ha de celebrarse el contrato o la condición que debe cumplirse para la celebración del mismo.

En una promesa de compraventa se pueden pactar arras penales, se entiende por arras penales las mismas denominadas arras de retractación donde cualquiera de las partes puede retractarse de la celebración del contrato, quien da las arras, si se retracta las pierde y quien las ha recibido debe devolver el doble. Las arras penales son una figura que permite a las partes retractarse o abstenerse de realizar la celebración del contrato.

Por otro lado, en la promesa de compraventa las partes pueden fijar, cláusula penal, se denomina cláusula penal como un pacto accesorio que hacen las partes para asegurar el cumplimiento de una obligación, en el caso de la promesa de compraventa, para asegurar que el contrato se celebre. Entonces cuando se celebre una promesa de compraventa en ella se pueden pactar arras penales o cláusula penal.

Las arras penales son unas figuras jurídicas totalmente diferentes a la cláusula penal, la primera consiste como lo indica el artículo 1742 del código civil, consiste en las cosas que se dan en garantía de la celebración o ejecución de un contrato, y que en caso de que una de las partes se retracte, el que ha dado las arras las perderá, y quien las ha recibido debe restituirlas dobladas.

Mientras que la cláusula penal es una tasación anticipada de los perjuicios por incumplimiento de la obligación o retardo en el cumplimiento de esta, no es una garantía como en el caso de las arras. Las arras penales se dan para confirmar la celebración o la ejecución del contrato, la cláusula penal, es una sanción que se impone a la parte que incumple el contrato o retarda el cumplimiento de la obligación principal.

El Código Civil define las arras penales en su artículo 1742 de la siguiente manera: *“Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contrayentes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.”* (Código Civil)

El Código Civil indica que la cláusula de arras debe subsistir hasta el momento de la celebración del contrato de compraventa llegado a lo cual las partes puede celebrar el contrato y las arras seria un valor de anticipo, o arrepentirse

del contrato, ante lo cual las arras serían un valor que la parte que retracte pierde.

Respecto a la diferencia que existe entre las dos figuras jurídicas la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su sentencia de diciembre 1° de 2004, expediente 54122 se refirió de la siguiente manera:

Resulta imperativo memorar la distinción que existe entre arras penales y cláusula penal, pues entre tanto las primeras suponen la prestación anticipada y efectiva de la indemnización para el evento del incumplimiento contractual, la cláusula penal sólo dispone la fijación de un monto a título de tal, para la misma circunstancia. Hay pues aquí dos vínculos obligatorios diferentes y con objetos igualmente distintos, lo cual no permite confundir una y otra institución, siendo claro que en el caso presente lo pactado por las partes fue la multa o cláusula penal todo lo cual se deduce de su contenido real como quiera que su principal función apuntó a la estimación anticipada de perjuicios. (Código Civil)

En conclusión, la cláusula penal es una multa, una sanción, como la ha dicho la Corte una tasación anticipada de los perjuicios que puede causar el incumplimiento de la obligación, mientras que las arras penales se constituyen como una garantía.

El derecho de retractación es una facultad que tiene cualquiera de las partes de un contrato, para tomar de manera unilateral la decisión de arrepentirse de su celebración.

El Código Civil en su artículo 1741 se refiere a este derecho de la siguiente manera:

Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2o. del artículo precedente, no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. (Código Civil)

Antes de la celebración de un contrato de compraventa se pueden pactar arras; las arras son una convención accesoria al contrato, que se estipula con la finalidad de afianzar el cumplimiento de una obligación, como es el caso de las arras confirmatorias, o tener la posibilidad de retractarse sin que dicha circunstancia genere consecuencias distintas a la de pérdida de lo dado en garantía o la restitución al doble de ello según el caso

2.2.9 Jurisprudencia

“JURISPRUDENCIA RESOLUCION N° 53-2015. REPUBLICA DEL ECUADOR. Juicio No: 17711-2014-0280. Resp: SILVANA KRASMAIA REVELO BRAVO. Quito, jueves 7 de mayo del 2015. A: En el Juicio Verbal Sumario No. 17711-2014-0280 que sigue AERO FUMIGADORA DEL LITORAL S.A., CONSTANTE IGNACIA GARCES OLVERA REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑIA AERO FUMIGADORA DEL LITORAL S.A. en contra de COMPAÑIA LINEAS AEREAS NACIONALES ECUADOR S.A. (LAN ECUADOR), DEFENSORIA DEL PUEBLO, ICAZA VEGA ARTURO, VICEPRESIDENTE, LASCANO YELA FRANCISCO LEOPOLDO, GERENTE GENERAL, hay lo siguiente: JUEZ PONENTE: DR. WILSON ANDINO REINOSO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, jueves 7 de mayo del 2015, las 12h00.- VISTOS: Agréguese a los autos los escritos presentados por las partes. En lo principal Constancia Yolanda Garcés Olvera de Farah por los derechos

que representa de la compañía “AERO FUMIGADORA DEL LITORAL S.A. Fumigadora”, en el juicio verbal sumario que sigue en contra de la compañía LINEAS AEREAS NACIONALES ECUADOR S.A. (LAN – ECUADOR), interpone recurso de casación en el que impugna la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 21 de mayo de 2013, las 16h38, que revoca la sentencia dictada por la Jueza Trigésima Primera de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda dando por terminado el contrato de arriendo verbal, ordenando la restitución del bien arrendado y el pago de los cánones arrendaticios impagos así como los intereses legales y declara sin lugar la demanda. Para resolver, se considera: PRIMERO:- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que los jueces que lo integramos fuimos constitucional y legalmente designados mediante Resolución N°. 004-2012 de 25 de enero del 2012; y ratificados conforme Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 de 28 de enero de 2015; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por los artículos: 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, analiza el recurso y lo admite a trámite, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. 2.1. El recurso de casación como medio de impugnación extraordinario, es el derecho de objeción del justiciable sobre una sentencia o auto finales, esto es de las que deciden el fondo del asunto, que pongan fin a los juicios de conocimiento (artículo 2 Ley de Casación). Su propósito es restaurar el imperio de la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía del debido proceso (artículo 76 Constitución de la República del

Ecuador), resolución que asume el carácter de obligatoria en el proceso dictado, la que tiene trascendencia no solo para las partes procesales sino para toda la sociedad, y por los resultados significativos para la solución de otros litigios o casos análogos a presentarse en lo posterior, y que, inmersos en un Estado constitucional de derechos y justicia cambia radicalmente la administración de justicia. La casación debe garantizar los derechos fundamentales de los justiciables, la Corte Nacional al ser el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria realiza un control de legalidad, su rol es el de desarrollar los precedentes jurisprudenciales con fundamento en los fallos de triple reiteración, garantizando la efectiva vigencia de todos los derechos, acorde a lo que manda la Constitución. 2.2. En la actualidad “En el Ecuador y en algunos países de América Latina se ha afincado el Neo constitucionalismo y ha provocado un cambio cualitativo en el pensar y en el actuar jurídico: se ha construido otro marco jurídico-político dentro del cual tenemos que actuar, razonar y elaborar los juicios lógicos y axiológicos para desarrollar la actividad jurídica, con la calidez humana que debe primar en las relaciones de este tipo. Este nuevo marco está constituido por el denominado Neoconstitucionalismo y, específicamente para América Latina, por el Neoconstitucionalismo latinoamericano. Hoy existe otra óptica y otra lógica para comprender y aplicar el Derecho: la del Neoconstitucionalismo y, por tanto la organización del poder político como la del poder judicial y otros poderes e instituciones estatales, deben responder a esta nueva realidad” (Cueva Carrión, Luis, La Casación en Materia Civil, 2da edición, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador, 2011. Pág.32). Se ha de tener en cuenta que en materia de casación la parte relativa con la fundamentación, se asimila a un ejercicio de comparación y contraste entre las normas que fueron empleadas como presupuestos de derecho en el fallo cuestionado que pronunció el Tribunal, y las de quien recurre señala debieron haberse

empleado y, demostrar con claridad que, efectivamente, la normativa expresada por el casacionista es la idónea o apropiada para el juzgamiento del caso en cuestión. A decir de Humberto Murcia Ballén, quien recoge el criterio expuesto por Taboada Roca: "...son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnada que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretende combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida..." (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil, Editorial Temis, Bogotá, 1997, Pág. 604). Jaime Guasp sobre los motivos de las partes para interponer el recurso de casación y las limitaciones de los poderes de los juzgadores, considera que: "Las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tienen que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: el motivo de casación precisamente, por su parte, el órgano jurisdiccional no puede conocer los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentra limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de casación." (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, T II, Madrid – Edición, 1977)"

Análisis:

La citada Jurisprudencia hace referencia a la ejecución de las cláusulas de arras debido a que uno del compareciente ejerció su derecho de retracto, fuera de tiempo que la ley establece para el arrepentimiento, el comprador debió perder la prenda entregada en arras al vendedor

UNIDAD III

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

2.3 Efectos de la cláusula de arras y su incidencia en el contrato de compraventa

A continuación se pasara a reseñar los principales efectos que produce la cláusula de arras frente al contrato de compraventa.

2.3.1 Arrepentimiento del vendedor

Según el tratadista Díaz Alabart: *“Las arras serán la cantidad de dinero o cosas, generalmente fungibles, que pueden entregarse ambos contratantes entre sí, o solamente uno al otro, en un contrato o precontrato, habitualmente de compraventa, aunque también puede ser de otro tipo, por ejemplo, permuta”* (Díaz Alvarat, 1996, pág. 10)

Según Díaz Alabart el arrepentimiento del vendedor ocasiona instantáneamente la ejecución de las cláusulas de arras, debido a que no se produjo la tradición del bien y en esta forma el contrato de compraventa ha sido incumplido

Según Verdara Izquierdo las define como: *“aquel negocio jurídico, bilateral, oneroso y accesorio de otro principal, de carácter real, consistente en la entrega de un bien fungible, de valor menor a la prestación de una obligación, otorgado –por regla general– en el momento de perfección del contrato, mediando un acuerdo entre tradens y accipiens por el que se concede a dicha entrega la función de asegurar la efectividad de la precitada obligación.* (Verdara Izquierdo, 2005)

Esto quiere decir que se prevé un resultado dentro del contrato de las arras y que sirve como garantía para ambos. Pero qué pasa cuando una de las partes se arrepiente pondremos de ejemplo la venta de un bien inmueble como una finca, ambas partes realizan un contrato privado donde las partes reservan la finca, entregándose una cantidad del dinero o un bien inmueble como un carro en concepto de señal hasta la firma del contrato definitivo de compraventa.

Para poder entender aquí pongo un ejemplo claro de lo que se trata la cláusula de arras: Por lo general se arrepiente el comprador porque no alcanza a completar el dinero respectivo que tiene que entregar al vendedor, si esto se llega a dar perderá la señal entregada en este caso sería el carro o parte del dinero de la finca. Pero cuando el arrepentimiento viene de parte del vendedor deberá pagarle el doble al vendedor en el ejemplo podríamos decir que la finca tenía un valor de \$50000 americano por el arrepentimiento causado deberá pagarle \$100000 americanos.

Según Martínez nos dice: “El incumplimiento de una de las partes a la misma para exigir los efectos de las arras penitenciales por supuesto desistimiento de la otra parte: En íntima conexión con el incumplimiento del contrato se encuentra la cuestión sobre un plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento de la otra parte. En íntima conexión con el incumplimiento del contrato se encuentra la cuestión sobre el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento y si el mismo estuviese previamente determinado, estaría resuelto el problema antes referido de la delimitación entre el desistimiento y el incumplimiento” (Martínez, 2009, pág. 31)

Tomando en cuenta este análisis de Martínez diríamos que si previamente se establece que puede haber un desistimiento no habría incumplimiento, las

partes tendrán que declarar dentro del contrato de las arras que puede haber cualquier causa de fuerza mayor que impida a su cumplimiento para el contrato final de compra- venta. Tomando el ejemplo anterior podríamos decir que dentro del contrato de arras donde se vende una finca de \$ 50000 americanos el vendedor establece en el mismo que en caso de que un crédito en el banco llega hacer aprobado por el gerente no abra necesidad de vender el inmueble por lo tanto abra desistimiento y no tendrá que cancelarle el doble como lo estipula la ley.

La arras por lo general se lo considera una clausula, para que el contrato llegue a su cumplimiento o destino final y esto hace de que cada parte deba cumplir con lo señalado, es por eso que ante su incumpliendo cobrara efectividad y se exigirá lo correspondiente. El vendedor deberá entregar duplicado el inmueble y esto sería salir de lo contractual, en un contrato de arras deben estar datos importantes como la cosa que se entregara en el contrato de compra venta, el precio o valor de la cosa y lo más importante el compromiso, en el caso del vendedor el compromiso es de no desistir de su palabra.

En el documento que se realice debe estar constando el valor o la cosa que entregue el comprador para que llegue a formalizar la compraventa, una vez firmado el documento es garantía del compromiso contraído. Todo dependerá del arreglo de las partes como la forma del pago el lugar y la fecha en la que se da el pago total. Como parte final podríamos decir que sería una locura no entregar el inmueble por parte del vendedor y se tenga que cumplir la cláusula de las arras, pero siempre existe la posibilidad y se ha dado el caso en de que el vendedor no ha podido entregar por problemas personales o de fuerza mayor o creyendo que la ley no cumplirá con lo establecido.

2.3.2 Arrepentimiento de las partes contratantes

En el presente análisis desarrollaremos el Tema en general que se trata sobre los efectos de las cláusulas de arras y su incidencia en el contrato de compraventa para dar a conocer sobre el arrepentimiento de las partes contratantes. Podemos decir que arras es lo accesorio que sigue a lo principal ya que sigue a una obligación principal de dar hacer o no dar hacer, ya que el cumplimiento de esto garantiza que se cumpla el pacto entre las partes contratantes.

Para poder comprender mejor el análisis en nuestra legislación en el artículo 1454 de Código Civil ecuatoriano lo citamos brevemente para entender un concepto claro sobre el tema a tratar: *“contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”* (Código Civil)

Así entendemos la definición de un contrato debido a ser el único articulado del código civil que habla sobre el tema. En el contrato de compra y venta podrá culminar dicho contrato sujetándose en donde el comprador pierde o el vendedor devuelve duplicadas.

Para entrar ya en el tema a tratar sobre el arrepentimiento de las partes contratantes, ya una vez explicado las generalidades hablaremos sobre el arrepentimiento y Cabanellas nos dice textualmente que es: *“pesar por haber obrado de forma que luego uno mismo desaprueba, o por haberse abstenido cuando cabía opción mejor la separación de la voluntad de algún hecho o acto”* (Cabanellas de la Torre, 2011, págs. 38, 101)

Es así que con el arrepentimiento se sueltan los efectos principales de las arras. El arrepentimiento es voluntario, ya que es un acto humano que debe ser

licito, en cláusulas precisas y claras en cambio el incumplimiento emana de una conducta antijurídica.

El arrepentimiento es igual la cláusula que consiste en la facultad que se reservan las partes en el contrato de compraventa de proceder a su extinción por la vía del arrepentimiento unilateral. Así, podemos decir que el arrepentimiento ha recibido el criterio de las arras por desistimiento, teniendo como base en el derecho Romano, abandonando la señal confirmatoria. Si se hubiere dado una señal para asegurar el cumplimiento del contrato, o puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede también arrepentirse el que la recibió y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliera, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. Si ella fuere de la misma especie que lo que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación, pero no si ella fuere de diferente especie, o si la obligación fuese de hacer o de no hacer.

Tal arrepentimiento se diferencia en cuanto no requiere de modo esencial la existencia de una entrega. Las restituciones que se efectúan las partes lo serán como consecuencia de la extinción resolutive del contrato. Pero sin obligación para la parte que se arrepienta de indemnizar a la otra.

De lo expuesto surge que la arras pueden tener dos finalidades diferentes:

- Permitir arrepentimiento de una de las partes que desobligarse, perdiendo lo entregado.
- Comprometer el cumplimiento, de modo que la entrega de la señal demuestra la firme intención de seguir adelante con el negocio pactado entre las partes contratantes, en primer caso que permite el arrepentimiento, mientras que en el segundo supuesto estamos frente a la llamada señal confirmatoria.

En síntesis decimos que el Arras de Arrepentimiento de las partes contratantes son las otorgadas para reservarse las partes de derecho de retractarse, el que ha dado las Arras perdiéndolas y el que las ha recibido restituyéndolas dobladas, como lo hemos explicado anteriormente. Cuando no se ha expresado por escrito que las Arras son penitenciales confirmatorias, se presenta de derecho que son penitenciales o de arrepentimiento.

Es el efecto propio de la señal, y solo sirve para las penitenciales. Es la facultad o un dicho. Potestativo de resolver un acto. Originada en la inclusión de una señal penitencial (que puede ser la pérdida de esta o la devolución con otro tanto). Su finalidad inmediata es la aniquilación de una relación jurídica ya que debe ser receptiva para producir sus efectos. No tiene que estar condicionada a ningún motivo. No requiere formas sacramentales pero debe ser recepción y no dar lugar a confusiones, pero puede ser tácito o expreso.

Efectos del arrepentimiento. Si se arrepiente quien la entregó no es problema, si lo hace quien la recibió es más complicado porque debe hacerlo en forma fehaciente y se hace con la devolución más otro tanto. Si la parte se niega a recibirla, se debe hacer por la vía judicial, pero depende del caso se podría hacer un depósito bancario o por consignación.

La devolución no es doblada sino otro tanto de su valor, quiere decir que si entregue un mueble como señal, me debe devolver este más una suma de dinero igual al valor monetario de ese mueble, de ahí la importancia de valorar monetariamente el objeto antes de su entrega.

Obviamente si es consumible, lo que se entrega usualmente no es esa cosa (porque ya se consumió) sino otra de igual género y especie y cantidad. En definitiva o lo establecen las partes, o el límite es la mora de cada caso en

particular. No se requiere forma alguna pero se deduce por ejemplo Cuando se cumple el acto. O por otros medios. Se caduca el arrepentimiento al momento de Desarrollarse. También se extingue por la extinción el acto y Resarcimiento de los Daños y Perjuicios.

2.3.3 Arrepentimiento del comprador

Como definición se puede decir que el arrepentimiento es: pesar por haber obrado de forma que luego uno mismo desapruera, o por haberse abstenido cuándo cabía opción mejor. Se considera la separación de la voluntad de algún hecho o acto. El derecho de retractación es una facultad que tiene cualquiera de las partes de un contrato, para tomar de manera unilateral la decisión de arrepentirse de su celebración, el código civil en su artículo 1743 se refiere a este derecho de la siguiente manera:

Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega; esto quiere decir que si los contratantes estipularen que la venta no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. (Código Civil)

Antes de la celebración de un contrato de compraventa se pueden pactar arras; las arras son una convención accesoria al contrato, que se estipula con la finalidad de afianzar el cumplimiento de una obligación, como es el caso de las arras confirmatorias, o tener la posibilidad de retractarse sin que dicha circunstancia genere consecuencias distintas a la de pérdida de lo dado en garantía o la restitución al doble de ello según el caso.

Las arras confirmatorias y las de retractación se diferencian principalmente por lo siguiente:

- Las arras de retractación dan la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda retractarse, ya sea de la celebración del contrato o de la ejecución del mismo según el caso, cuando se pactan arras de retractación en caso de no celebración del contrato o no ejecución del mismo la única consecuencia jurídica que se deriva de ello, depende de quien haya dado las arras, si la parte que se arrepiente fue quien entregó la garantía la pierde y si es quien recibe debe restituir el doble de lo recibido.
- Las arras confirmatorias, como su nombre lo indica son garantía de que las partes celebraran el contrato sin derecho alguno a retractarse; de acuerdo a lo señalado en el código civil se entendería que estas se entregan por el comprador, ya que se dan como parte del precio; es indispensable que este tipo de arras conste por escrito, pues de lo contrario se entenderá que las partes se pueden retractar. Pactadas arras de retractación no habiéndose señalado término para retractarse no habrá lugar a ello, cuando transcurran dos meses desde que se celebró el acuerdo, ni después de otorgada la escritura pública o iniciada la entrega de la cosa.

Como podemos observar, por medio de diferentes tratadistas, el arrepentimiento juega un papel muy importante en el tema de las cláusulas de arras, ya que están íntimamente relacionados en materia civil, ya que el arrepentimiento puede suscitarse en los contratantes, al no consumar una venta perfecta o un simple arrepentimiento. Como nos indica el art. 1744 inciso final, nos dice que no consta alguna de estas expresiones por escrito, “se

presume de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse (arrepentirse) según los dos artículos precedentes” (art. 1743 y 1742 CC).

2.3.4 Sanción económica en el anticipo del precio

Desde mi punto de vista, el concepto de arras ya me resuelta controvertido es decir que el mismo término evoca una idea de un vínculo o a su vez de una creación de obligación, ya que las arras suelen ser una especie de garantía que se entrega siendo este desde ya para confirmar un contrato, o sea este como parte de una indemnización para desistir a dicho contrato, es por esta razón que el derecho civil divide en arras confirmatorias y arras de retractación. Pues en un contrato de compra venta suelen existir diferentes tipos de arras entre ellas tenemos las siguientes: las confirmatorias, las penitenciales y por ultimo tenemos a las penales.

Arras confirmatorias, pues claramente se define como la prenda la misma que puede ser en “dinero” que se entregara como una prueba de que existió la celebración de un contrato siendo el mismo como una garantía de su ejecución .ya que las arras se pueden dar como parte del precio si una de las partes incumple, pues la otra parte fácil mente podrá demandar el cumplimiento y la indemnización o resolución de dicha celebración.

Ejemplo de arras confirmatorias: Juan (vendedor) celebra con Pedro (comprador) un contrato de compraventa donde Pedro se compromete a pagar a Juan una cantidad de 6.000 \$ a cambio de un carro. Pedro entrega a Juan una cantidad de 1.000 \$ por concepto de arras confirmatorias. Pero si Pedro cumple, sólo tendrá que pagar 5.000 ya que de los (6.000 – 1.000), pues las arras se imputan al precio.

Pero si Pedro decide incumplir, fácilmente Juan podrá exigir el cumplimiento forzoso del contrato en forma específica o a su vez la resolución más

indemnización de daños y perjuicios y, por tanto, Pedro será condenado al pago de 5.000 \$ (de nuevo, las arras minoran la reclamación de todo el precio).

En si la sanción económica que Pedro deberá pagar por el anticipo de precio que fue ocasionado por el incumplimiento de la cláusula de arras en el contrato de compraventa será el valor acordado de la compra en este caso vendría a ser de 5000\$.

Arras Penitenciales: En esta clases de arras la entrega permite el arrepentimiento es decir permite desistir o arrepentirse y no seguir o cumplir con el contrato perfeccionado, en esta clase de arras funcionan con una multa por no haber cumplido con el contrato.

Es decir el que entrego las arras las pierde y del mismo modo el que las recibió tendrá que devolverlas pero el doble. Ejemplo de arras penitenciales: Luis (comprador) y María (vendedor) celebran un contrato de compraventa de una casa por lo tanto María entrega a Luis, por concepto de arras penitenciales, 1.000 \$. María desiste del contrato y por lo tal pierde 1.000 \$. Luis desiste del contrato y por lo mismo deberá devolver a María las arras duplicadas 2.000 \$. La sanción en este tipo de arras es de 2.000\$

Arras confirmatorias penales, se las puede definir como la liquidación anticipada de perjuicios y suelen también utilizadas como las pasadas, tal y como la prueba de celebración y a su vez como garantía de la ejecución. Pues de la misma manera como en las arras confirmatorias también una de las partes que no hubiesen tenido la culpa en la ejecución podrá exigir el cumplimiento o a su vez podrá apropiarse de las arras si él las recibió a su vez exigir las dobladas, si él las dio.

Siendo su finalidad establecer una garantía del cumplimiento del contrato, este puede ser mediante la pérdida o la devolución, pero doble siempre y cuando se haya incumplido con la celebración:

Por ejemplo, de arras penales: Anita en calidad de vendedora celebran con Juan en calidad de comprador un contrato de compraventa donde Juan se compromete a pagar a Anita la cantidad de 6.000 \$ a cambio de un terreno. Pues Juan entrega a Anita 1.000 \$, en concepto de arras penales. Si Juan decide cumplir, sólo tendrá que pagar 5.000 \$ ya que los mil ya le anticipo (6.000–1.000), ya que las arras se imputan al precio. Pero si Juan decide no cumplir y Anita, no podrá exigir el cumplimiento forzoso en forma específica, pues este tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios de 1.000 \$ (arras). Pues si consigue probar que los daños efectivamente sufridos ascienden a 1.500, también podrá reclamar la diferencia (1.500-1000), es decir, 500 \$. Si es Anita es quien incumple con su obligación de entregar el terreno y Juan no quiere o no puede exigir el cumplimiento forzoso en forma específica, tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios de 2.000 \$ (arras duplicadas). Pero si prueba que sus daños ascienden, en realidad, a 3.000 \$, también podrá reclamar la diferencia (3.000-2.000), es decir, 1.000 \$.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico la cláusula de arras incide en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

3.1 VARIABLES

3.1.1 Variable Independiente

La cláusula de arras

3.1.2 Variable dependiente

El contrato de compraventa

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable independiente: La cláusula de arras

Tabla N° 1 de Variables 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La cláusula de arras	Código Civil, Art. 1742.- Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse: el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.	Derecho civil	Obligaciones Contratos	Encuesta Entrevista

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela

Variable Dependiente: El contrato de compraventa.

CUADRO N° 2

Tabla N° 2 de Variables 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El contrato de compraventa	Código Civil, Art. 1732.- Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.	Derecho civil	Obligaciones Contratos	Encuesta Entrevista

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela

3.2 Definición de términos básicos

Acto jurídico: “Acto jurídico es el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones y que a su vez este produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico, y para que se dé el acto jurídico no basta con que haya un sujeto y un objeto con bastante capacidad, se necesita algo que los ponga en relación, estableciendo un lazo o un vínculo que los una, haciendo pasar la relación jurídica del estado de posibilidad al estado de existencia.” (Valdés-Díaz Caridad del Carmen.: Compendio de Derecho Civil, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p.199)

Contrato: El concepto contrato proviene del vocablo latín “*contractus*”. Se utiliza casi exclusivamente en el ámbito del derecho, y alude a un acuerdo voluntario entre dos o más partes que cuentan con la aptitud legal para tomar decisiones, las que tienen como efecto generar una serie de obligaciones y derechos.

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

Cláusula de Arras: Código Civil, artículo 1742: “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse: el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.”

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.”

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo porque en primer término analiza la cláusula de arras. Y cuantitativa porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a los efectos que produce en el contrato de compraventa.

3.4 Tipos 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 Constitución de la República del Ecuador, 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 que se han emitido sobre este tema en particular.

De campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial Civil del cantón

Riobamba y Abogados especialistas en Derecho Civil, donde se aplicó las encuestas y entrevistas correspondientes.

3.5 Métodos de investigación

- **INDUCTIVO:** Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.
- **ANALÍTICO-SINTÉTICO:** Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.
- **HISTÓRICO- LÓGICO:** Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.
- **DESCRIPTIVO- SISTÉMICO:** 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.
- **MÉTODO DE LA FENOMENOLOGÍA:** Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuicios.
- **MÉTODO CONCEPTUAL:** Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

3.6 Población y muestra

3.6.1 Población

La población implicada está constituida por los siguientes involucrados que son los jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba y 10 Abogados especialistas en Derecho Civil.

Tabla N° 3 de Población y Muestra 1

POBLACIÓN:	N°
Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba	5
Abogados especialistas en Derecho Civil	10
Total	15

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela

3.6.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

Las entrevistas

Las entrevistas serán aplicadas a los jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

Las encuestas

Las encuestas serán aplicadas a los Abogados especialistas 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 en las entrevistas serán aplicadas a los Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba y 10 Abogados especialistas en Derecho Civil.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

1. ¿Qué es la cláusula de arras en el contrato de compraventa?

Juez 1: Se da una cosa en prenda hasta la celebración del contrato entendiéndose que las partes pueden retractarse

Juez 2: La cláusula de arras no es un contrato es un posible pacto de un contrato.

Juez 3: La cláusula forma parte de un contrato de compraventa en donde las partes pactan la posibilidad de arrepentirse.

Juez 4: Es un acuerdo en el que se da una prenda para la ejecución del contrato.

Juez 5: Las partes dan una cantidad de dinero, perdiéndolo en el caso en que no cumplan con la obligación.

2. Considera adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa

Juez 1: Estando en el contrato esta cláusula si las partes se arrepienten pueden acordar dar por terminado el contrato.

Juez 2: Si las partes han pactado esta cláusula se puede dar por no celebrado el contrato de compraventa.

Juez 3: Si existe la cláusula, esta puede dejar sin efecto el contrato.

Juez 4: Si existe la cláusula esta deja el contrato sin efecto.

Juez 5: Sí, puede ser una causa para la rescisión del contrato.

3. Estima correcto, que la cláusula de arras en el contrato de compraventa, prevea una sanción económica en el caso de ejecutarse.

Juez 1: Sí, según la cláusula de arras indica que el que recibe debe restituir el doble.

Juez 2: Se entrega una cantidad de dinero en el caso de que no se cumple se ejecuta esa cantidad.

Juez 3: Considero que no es adecuado.

Juez 4: Consiste en que la parte que dio la prenda la pierde y la que la recibe debe restituirla doblada.

Juez 5: Sí, en el caso en que no se cumple existe una sanción.

4. Considera adecuado, que en el caso de que la cláusula de arras se ejecute fuera del tiempo pactado por las partes, cualquiera de ellas pueda solicitar la ejecución judicial del contrato de compraventa.

Juez 1: Claro, si una de las partes considera que debe pedir la ejecución judicial del contrato.

Juez 2: Si no se ha cumplido se puede ejecutar judicialmente.

Juez 3: Puede solicitar cualquiera de las partes la ejecución.

Juez 4: Si, puede solicitar se ejecute judicialmente el contrato.

Juez 5: Sí, cualquiera de las partes pueden solicitar.

5. Cree que la cláusula de arras incide positivamente en el contrato de compraventa.

Juez 1: Sí porque hace que el contrato de compraventa se cumpla

Juez 2: Es una buena opción incorporar la cláusula para asegurar el cumplimiento del contrato.

Juez 3: Creo que si incide positivamente ya que aseguran a las partes el cumplimiento del contrato.

Juez 4: Incide positivamente ya que permite que el contrato se cumpla.

Juez 5: Sí, porque ayudan a que el contrato llegue a cumplirse.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

Tabla N° 4.- ¿Conoce Ud. lo que es la cláusula de arras en el contrato de compraventa? 1

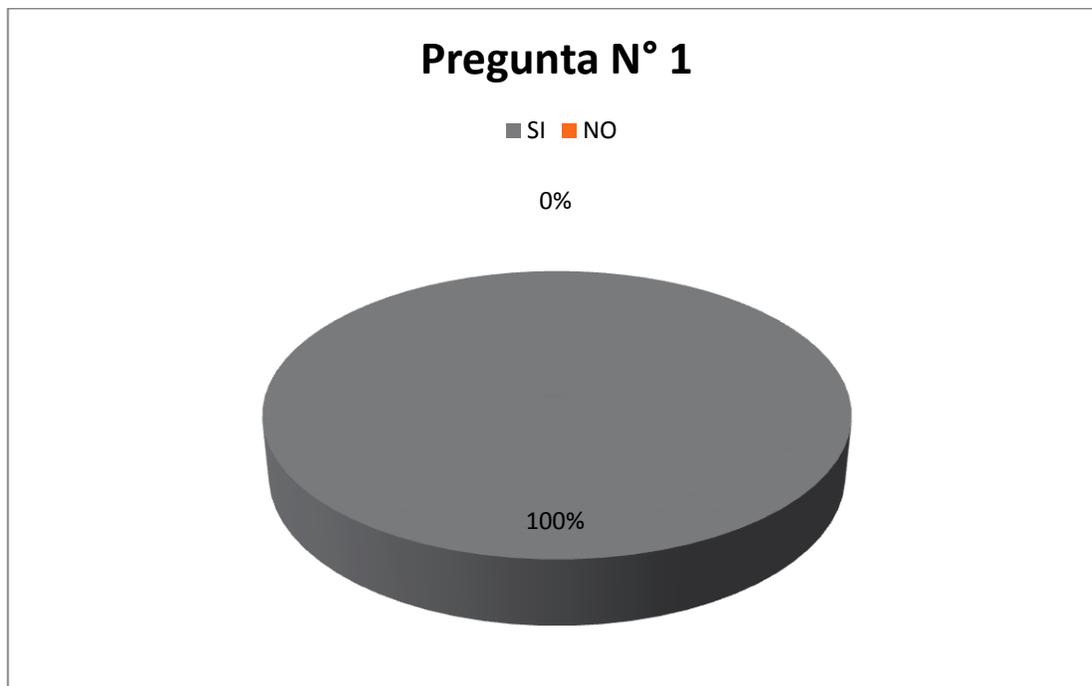
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuesta realizada a los Abogados de libre ejercicio en Derecho Civil

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es la cláusula de arras en el contrato de compraventa.

Grafico 1: Interpretación de Datos de Tabla N°4



Fuente: Resultado de la Tabla N° 4

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

2.- Considera adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa

Tabla N° 5.- ¿Considera adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa? 2

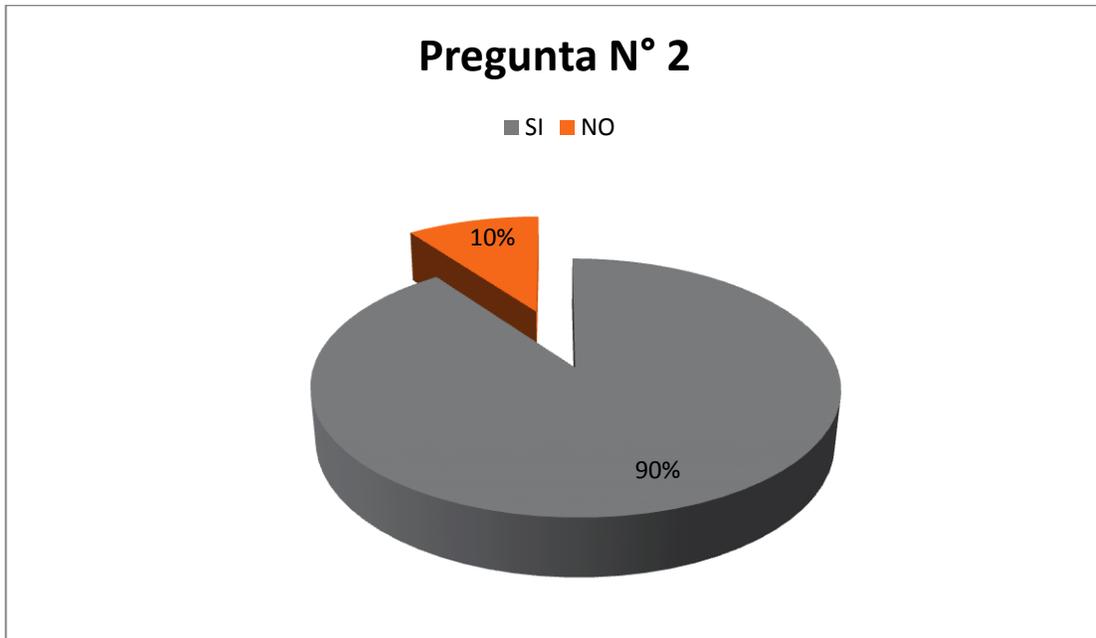
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuesta realizada a los Abogados de libre ejercicio en Derecho Civil

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, Consideran adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa.

Gráfico 2: Interpretación de Datos de Tabla N°5



Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela

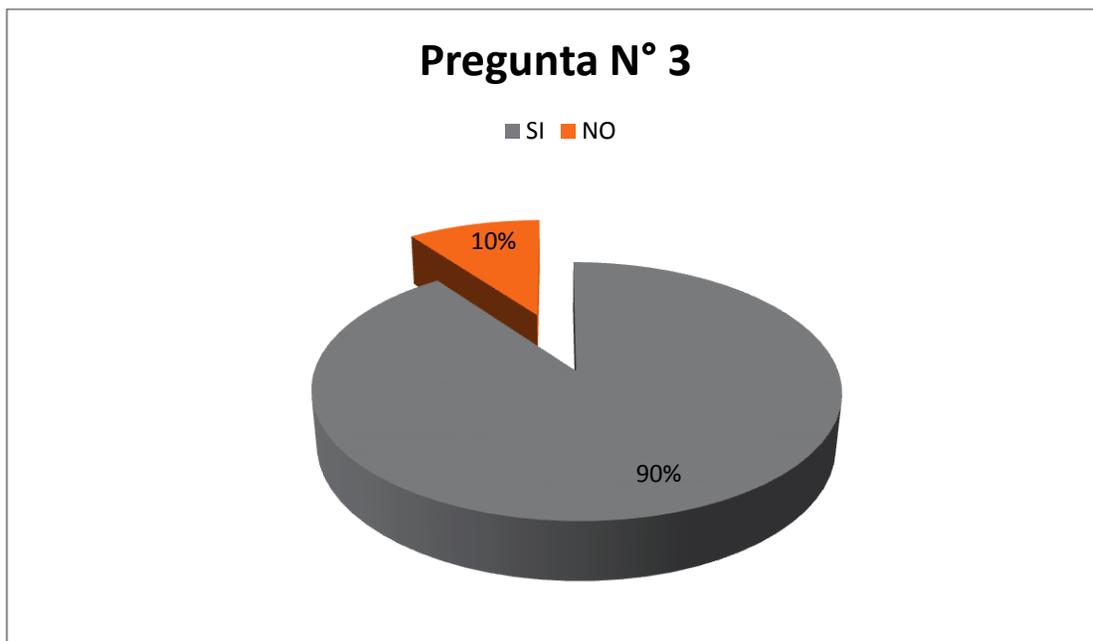
Tabla N° 6.- ¿Estima correcto, que la cláusula de arras en el contrato de compraventa, prevea una sanción económica en el caso de ejecutarse? 3

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuesta realizada a los Abogados de libre ejercicio en Derecho Civil
Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, estiman correcto, que la cláusula de arras en el contrato de compraventa, prevea una sanción económica en el caso de ejecutarse.

Gráfico 3: Interpretación de Datos de Tabla N°6



Fuente: Resultado de la Tabla N° 5

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Tabla N° 6 ¿Considera adecuado, que en el caso de que la cláusula de arras

se ejecute fuera del tiempo pactado por las partes, cualquiera de ellas pueda solicitar la ejecución judicial del contrato de compraventa? 4

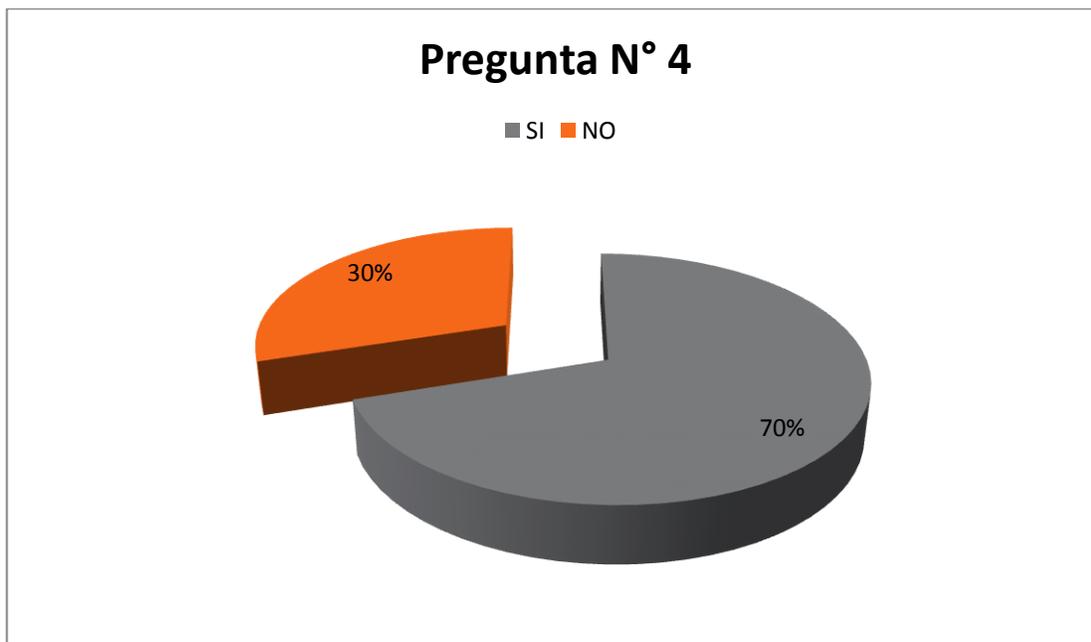
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	7	70
2	No	3	30
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuesta realizada a los Abogados de libre ejercicio en Derecho Civil

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Interpretación de resultados: El 70% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, considera adecuado, que en el caso de que la cláusula de arras se ejecute fuera del tiempo pactado por las partes, cualquiera de ellas pueda solicitar la ejecución judicial del contrato de compraventa.

Grafico 4: Interpretación de Datos de Tabla N°6



Fuente: Resultado de la Tabla N° 6

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Tabla N° 7 ¿Cree que la cláusula de arras incide positivamente en el contrato de compraventa? 5

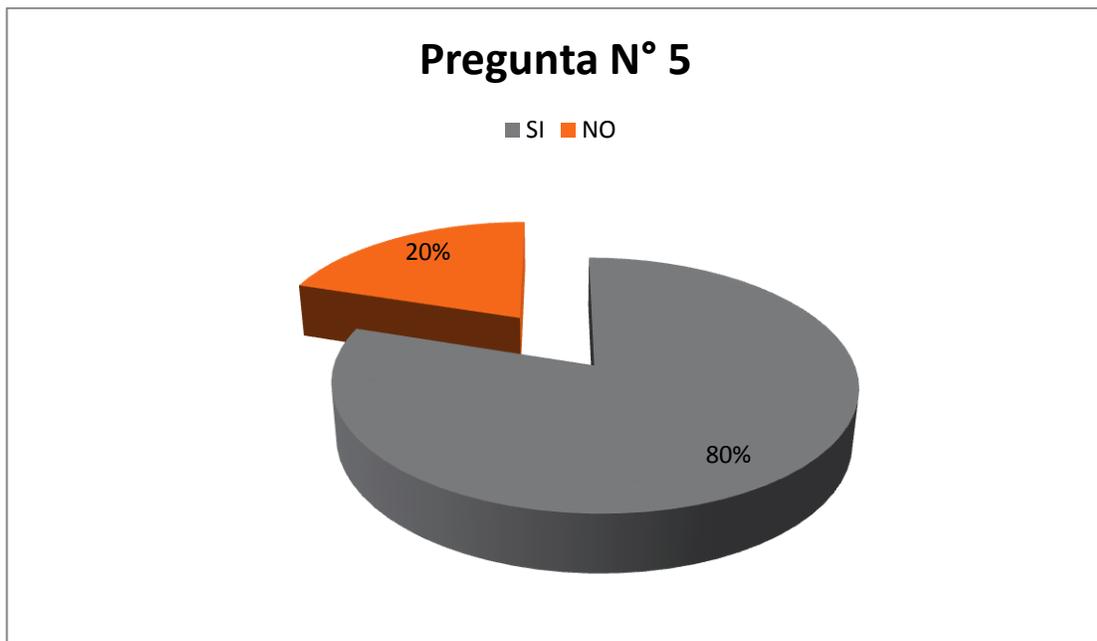
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
	TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuesta realizada a los Abogados de libre ejercicio en Derecho Civil

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

Interpretación de resultados: El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, creen que la cláusula de arras incide positivamente en el contrato de compraventa.

Gráfico 5: Interpretación de Datos de Tabla N°7



Fuente: Resultado de la Tabla N° 7

Elaborado por: Jhenny Maritza Gamarra Aucancela-UNACH

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la cláusula de arras incide en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

Después de haber realizado la investigación se puede concluir que ha sido relevante determinar cómo incide la cláusula de arras en el contrato de compraventa, debido a que afecta directamente al precio y también al dominio del bien, siendo este susceptible de variar si se ejerce el arrepentimiento por parte de comprador o vendedor.

Del mismo modo es importante destacar el valor que se deja como prenda y que al ejercicio de la cláusula de arras se puede perder o en su defecto se puede restituir doblado.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4 Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

1. Se puede concluir que la cláusula de arras sí incide en el contrato de compraventa, puntualmente en su parte económica ante el incumplimiento de la cláusula de arras, por el anticipo de precio. Que vendría a ser el doble del anticipo que recibió el vendedor, o en el caso del comprador la pérdida del anticipo.
2. A pesar de la pérdida del dinero que se entrega en prenda, la cláusula de arras otorga la posibilidad del retracto, con lo cual el vendedor podría impedir la transferencia del dominio del bien de su propiedad.
3. Se concluye que habiéndose analizado el contrato de compraventa, este es perfecto desde la tradición del bien y el pago del precio. No obstante, la cláusula de arras cambia esta perspectiva, ya que el dominio del bien puede regresar al comprador y el dinero al comprador.
4. Se concluye que los principales efectos de la cláusula de arras es que cuando el comprador incumple con el acuerdo el vendedor, podrá exigir el cumplimiento forzoso en forma específica o a su vez puede pedir la resolución más indemnizaciones de daños y perjuicios, ya que las arras minoran la reclamación de todo precio.

Recomendaciones:

1. La recomendación que puedo realizar sobre el tema es que se incorpore la cláusula de arras en los contratos de compraventa, para asegurar su celebración.
2. Se recomienda también que la cláusula de arras se incorpore sobre los bienes que no existen en el presente, pero se espera que existan en un futuro.
3. Del mismo modo se recomienda la incorporación de una cláusula de arras en las veces que el comprador se comprometa a pagar el precio en un tiempo al futuro, debido a que si no alcanza a reunir el dinero en dicho tiempo el vendedor podría quedarse con el valor del anticipo, por el incumplimiento de contrato de compraventas.
4. Se recomienda que si existe la cláusula de arras en un contrato de compraventa y en ello encontremos un incumplimiento la parte afectada exija el cumplimiento forzoso en forma específica o a su vez puede pedir la resolución más indemnizaciones de daños y perjuicios, ya que las arras minoran la reclamación de todo precio.

BIBLIOGRAFÍA:

- BONIVENTO JIMENEZ. (2000). *De las Obligaciones en Derecho Civil*. Bogota, Colombia: Legis.
- BOZZI, B. (1937). *EN NUEVO ESTUDIO*. ITALIA: TURIN.
- CABANELLAS DE LA TORRE, G. (2011). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- CEVALLOS VASQUEZ, V. (2009). *CONTRATO CIVIL Y MERCANTIL*. QUITO-ECUADOR: JURIDICXA DEL ECUADOR.
- CODIGO, C. (s.f.). *CONTRATOS EN GENERAL*. En *CLAUSULA DE ARRAS*. CEP.
- DIAZ ALABART, S. (1996). *"LAS ARRAS" REVISTA DE DERECHO PRIVADO*. Madrid: REVISTAS.
- DIEZ Picazo. (2006). *CONTARTO DE ARRAS*. MADRID : JURIDICAS Y ACTUALIDAD.
- ESCRITURA PROMESA VENTA, 164 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 14 de JULIO de 2010).
- GORDILLO MONTESINO, R. H. (2008). *DERECHO PRIVADO ROMANO*. Mexico: Porrúa.
- HERNANDEZ, G. (2006). *EL CONTRATO DE ARRAS*. Madrid-España: Difucion y Actualidad.
- KERIN Roger, BERKOWITZ Erik, HARTLEY Steven, RUDELIUS Wiliam. (2004). *COMPRAVENTA* (Vol. 1). (S. Edicion, Ed.) Marketing.

- LARREA HOLGUIN, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil de Ecuador* (Vol. VII). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- MARTINEZ, J. A. (2009). Derecho Civil en Preguntas y respuestas. En *Derecho Civil en Preguntas y respuestas*. COR MAN.
- REBULLIDA, S. (2003). *Elementos de Derecho Civil y En Derecho de Obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- ROYO Martinez. (2006). *Contrato de Arras*. Madrid-España: Actualidad Juridica.
- VALENCIA Restrepo, H. (1983). *TEORIA GENERAL DE COMPRAVENTA*. Quito: Temis Libreria.
- VARGAS, L. (2000). *LA COMPRAVENTA, HISTORIA DEFINICION Y CARACTERISTICAS*. porrua.
- VERDARA Izquierdo, B. (2005). *Los Elementos Definitorios de las arras en el Derecho Patrimonial*. Madrid-España: España.

ANEXOS



Anexos 1: Entrevista

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

Tesis:

“LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015”

JHENNY MARITZA GAMARRA AUCANCELA

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

1. ¿Qué es la cláusula de arras en el contrato de compraventa?

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

2. Considera adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa

.....
.....

3. Estima correcto, que la cláusula de arras en el contrato de compraventa, prevea una sanción económica en el caso de ejecutarse.

.....
.....

4. Considera adecuado, que en el caso de que la cláusula de arras se ejecute fuera del tiempo pactado por las partes, cualquiera de ellas pueda solicitar la ejecución judicial del contrato de compraventa.

.....
.....

5. Cree que la cláusula de arras incide positivamente en el contrato de compraventa.

.....
.....



Anexos 2: Encuesta

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

Tesis:

“LA CLÁUSULA DE ARRAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA, EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015”

JHENNY MARITZA GAMARRA AUCANCELA

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1.- ¿Conoce Ud. lo que es la cláusula de arras en el contrato de compraventa?

Sí ()

No ()

2.- Considera adecuado que la cláusula de arras permita rescindir el contrato de compraventa.

Sí ()

No ()

3.- Estima correcto, que la cláusula de arras en el contrato de compraventa, prevea una sanción económica en el caso de ejecutarse.

Si ()

No ()

4.- Considera adecuado, que en el caso de que la cláusula de arras se ejecute fuera del tiempo pactado por las partes, cualquiera de ellas pueda solicitar la ejecución judicial del contrato de compraventa.

Si ()

No ()

5.- Cree que la cláusula de arras incide positivamente en el contrato de compraventa.

Si ()

No ()

Anexos 3: Caso Practico “Contrato de Compraventa con Clausula de Arras”

Caso Práctico

Resolución No. 45-2003

R. O. 64 de 17-abr-03

Ordinario por nulidad de promesa de compraventa, No.- 188-02, propuesto por Julia Beatriz Caguana Castelo contra Elsa Fabiola Caguana Castelo y Jorge Eduardo Caguana Castelo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 14 de febrero del 2003; las 09h45.

VISTOS: Julia Beatriz Caguana Castelo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de

trámite.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: **PRIMERO.-** La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, es de este tenor: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles". Los requisitos legales que una sentencia debe reunir son los establecidos en los artículos 278, 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos contienen los componentes de la motivación de la sentencia, elevada a jerarquía constitucional en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, que dice: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la

decir la enunciación de las normas legales o principios jurídicos en que se ha fundado la sentencia y la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho, es más justificada cuando el litigante necesite contar con los elementos de juicio necesarios para saber a ciencia cierta si existe o no en la sentencia falta de aplicación o aplicación indebida o errónea interpretación de las normas legales respectivas, y de acuerdo con ello conformarse con la decisión o interponer el recurso de casación que la ley le franquea.- Del estudio de la sentencia recurrida se aprecia que, efectivamente, no enuncia las normas de derecho o principios jurídicos de los cuales ha extraído la conclusión de que debía contarse en el juicio con Abraham Alfredo Haro Balseca como legítimo contradictor. En esta virtud, por encontrar procedente el

Riobamba, en el juicio ordinario seguido por la recurrente en contra de Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo. Aduce que la sentencia ha infringido la norma de derecho contenida en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, infracción que la ubica en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente acusa a la sentencia de adolecer del vicio mencionado porque no enuncia las normas de derecho o los principios jurídicos en aplicación de los cuales resuelve que debía contarse en el juicio con Abraham Alfredo Haro Balseca como legítimo contradictor.- Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 11 de septiembre del 2002 lo acepta a

resolución no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se aplicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una resolución no se podrá empeorar la situación del recurrente". La exigencia de motivar la sentencia es una garantía de justicia y responde a la necesidad de que el ejercicio de la función jurisdiccional, al igual que el de las otras funciones del Estado, sea racional y controlable en cada caso concreto de decisión. La motivación permite el control no solo por parte de los órganos jerárquicamente superiores sino sobre todo por los litigantes, quienes tienen el derecho de que se les dé una explicación razonada de la resolución que les perjudique. La motivación, en los términos señalados en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, es

recurso interpuesto respaldado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala CASA la sentencia recurrida y, de conformidad con el artículo 14 de la Ley citada, expide el fallo que corresponde en lugar del dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba. **SEGUNDO.-** Julia Beatriz Caguana Castelo demanda a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, fundada en los artículos 1724 y 1726 del Código Civil, la nulidad absoluta de los siguientes convenios: 1. El contrato de promesa de compraventa con cláusula de arras otorgado el 24 de noviembre del 2000, ante el notario público de Riobamba, Ab. Marcelo Aulla Erazo, en el cual Julia Beatriz Caguana Castelo promete vender a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo los bienes inmuebles de la sucesión de su extinto padre

José María Caguana Sibambe, en los siguientes predios: un lote de terreno con una pequeña construcción, ubicado en la ciudad de Riobamba, en las calles Tarquí y Av. Circunvalación, tres lotes de terreno ubicados en la parroquia Quimiag del cantón Riobamba, y tres lotes de terreno ubicados en la Colonia Martínez, de la parroquia Río Negro, cantón Baños; y 2. El convenio aclaratorio otorgado por los mismos contratantes de la promesa de compraventa, el 19 de enero del 2001, ante el notario Séptimo del cantón Riobamba, Ab. Italo Bedrón Riofrío, en el cual tanto la promitente vendedora como los promitentes compradores declaran que los predios ubicados en la parroquia Quimiag, del cantón Riobamba, no existen y que, la casa ubicada en Riobamba se entregará el 21 de enero del 2001.- Aduce que existe nulidad

operante, así como no es operante la cláusula de arras, no puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo dispuesto en el literal d de la Ley de Registro; d) que los predios ubicados en la parroquia Quimiag han sido vendidos en vida del causante; e) que en el convenio aclaratorio no se fija plazo para la celebración de la escritura de compraventa ni para que los promitentes compradores presenten los documentos habilitantes; sin embargo, se promete la entrega de la casa sin que medie la celebración de la escritura de compraventa; ff) que la vendedora se compromete a vender acciones y derechos equivalentes a la una tercera parte de los inmuebles ubicados en el cantón Baños y el predio urbano ubicado en Riobamba, cuando en verdad son cuatro hermanos los herederos, ya que el causante dejó cuatro hijos.- Los

demandados requerimos únicamente que se dé cumplimiento a lo acordado en la promesa, no exigimos escritura de lotes que no existen, y 8.- No se ha contado en esta causa con los legítimos contradictores, lo que acarrea la nulidad de lo actuado.- En el mismo escrito de contestación a la demanda, reconviene a la actora para que suscriba la escritura de compraventa a favor de ellos y dé cumplimiento así a la promesa de compraventa, reclaman también el pago de los daños y perjuicios ocasionados.- Julia Beatriz Caguana Castelo opone, a su vez, a la reconvenición estas excepciones: 1.- La reconvenición no reúne los requisitos del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, lo que le vuelve inválida; 2.- La reconvenición se encuentra en contravención de lo establecido en el artículo 1597 del Código Civil, y 3.- La reconvenición,

absoluta de estos dos convenios por estos motivos: a) que no se han agregado al contrato de promesa de compraventa ningún instrumento habilitante ni las autorizaciones que establece la ley, que concretamente son: los documentos relativos a la autorización municipal para vender el predio urbano situado en la ciudad de Riobamba, la autorización municipal para vender predios rústicos, los documentos relativos a la inscripción de la herencia que exige el artículo 723 del Código Civil y la constancia del pago del impuesto a la herencia; b) que el predio que se pretende vender se encuentra en litigio, porque es objeto de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio presentada por Octavio Tapia Sánchez en el Juzgado Primero de lo Civil de Chimborazo; c) que por ser el contrato de promesa de compraventa inválido, este no es

demandados Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, a la demanda propuesta, oponen las siguientes excepciones: 1.- Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2.- La demanda no reúne los requisitos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; 3.- Falta de derecho de la actora para proponer la demanda; 4.- En el Juzgado Cuarto de lo Civil de Chimborazo se encuentra tramitando la respectiva demanda de requerimiento contra la actora, para que de cumplimiento a la promesa de compraventa; 5.- La demanda constituye un acto de mala fe y afán de perjudicar a los demandados; 6.- La demanda de prescripción a que se hace referencia en la demanda, fue presentada por la actora en contra de su padre, sin que exista mérito para ello; 7.- Los

asimismo se contrapone a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 1512 del Código Civil.- Trabada así la litis y concluida la sustanciación, el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo, en sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda por no haberse contado con el legítimo contradictor, puesto que Abraham Alfredo Haro Balseca es legítimo contradictor, por ser el comprador de los derechos y acciones que son materia de la promesa de compraventa. Asimismo, resuelve que no procede la reconvenición propuesta por los demandados.- Por apelación de la actora, la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, en sentencia de segunda instancia, resuelve: "Sin olvidar también el artículo 1726 del Código Civil, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso de apelación". Así las cosas, para resolver en

esta etapa procesal se hacen los siguientes análisis: **-TERCERO:-** Se analiza primeramente las excepciones dilatorias, que son aquellas mediante las cuales no se niega el derecho que pretende hacer valer el actor sino únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso; por eso, deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo. De ser aceptadas, solamente causan cosa juzgada formal, lo que quiere decir que subsanados o corregidos los asuntos a los que se refieren las excepciones dilatorias, pueden proponerse nuevamente las mismas pretensiones en otro juicio. **CUARTO.-** Toda demanda debe reunir los requisitos señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y cuando falta alguno de ellos, el juez está obligado, para dar trámite a la

que se han omitido en la demanda los requisitos señalados por el artículo mencionado. **QUINTO:-** Otra excepción dilatoria deducida por los demandados es la de que en el proceso no se ha contado con legítimo contradictor. Esta excepción ha sido aceptada por la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, que confirma el fallo de primera instancia. En esa sentencia se confunde la falta de citación al demandado con la falta de legítimo contradictor. En un juicio existen dos partes: el actor, que es el sujeto activo de la relación procesal y el demandado que es el sujeto pasivo de esa relación. En el presente juicio, la actora es Julia Beatriz Caguana Castelo y los dos demandados son Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo.- Según el inciso primero del artículo 77

demanda, por no ser los sujetos de la relación jurídica sustancial debatida, y 2. Cuando, no obstante contarse con quienes son sujetos de la relación jurídica sustancial, se prescinde de las personas que debían concurrir con aquellas, porque la sentencia les obligaría en alguna forma o la parte resolutive les causaría efecto de cosa juzgada en su contra.- Ahora bien, en el presente juicio el asunto debatido, sobre el que se trabó la litis, es la pretensión de la actora de que se declare la nulidad absoluta de los siguientes convenios: del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Julia Beatriz Caguana Castelo, por una parte, y Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo, por otra parte, y de la escritura aclaratoria de ese contrato de promesa celebrado entre las mismas personas anteriormente mencionadas. Es decir,

demanda, disponer que ésta sea completada con arreglo al artículo 73 del código citado. Pero dichos requisitos no constituyen solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, enumeradas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; su omisión, por tanto, no es motivo de nulidad, sino una falta disciplinaria que conlleva sanción administrativa al juez. Solamente, cuando el juez al sentenciar la causa encuentra que la pretensión contenida en la demanda es ininteligible, lo que le impide dictar resolución de fondo se verá compelido a dictar sentencia inhibitoria. A lo dicho se agrega que el libelo de demanda (fs. 12 a 14 del cuaderno de primer nivel) reúne básicamente los requisitos puntualizados por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. En esta virtud, se desestima la excepción de los demandados de

del Código de Procedimiento Civil: "Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos"; en consecuencia, a las personas que debía citárseles en el juicio, como efectivamente se ha hecho, son a los demandados Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo. No siendo demandado Abraham Alfredo Haro Balseca no tenía porqué citársele con la demanda. No existe, por ende, en el proceso omisión de la solemnidad sustancial 4ª del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, invocada erróneamente por la sentencia del tribunal ad quem.- Por otro lado, hay falta de legítimo contradictor en dos hipótesis: 1. Cuando quienes concurren al juicio no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones contenidas en la

los sujetos de la relación jurídico sustancial son concreta y exclusivamente: Julia Beatriz Caguana Castelo, Elsa Fabiola Caguana Castelo y Jorge Eduardo Caguana Castelo. En nuestro sistema legal, los contratos de promesa de compraventa sólo crean derechos personales o créditos, aún más, los contratantes no se constituyen deudores de una cosa, sino sólo de un hecho, cual es la celebración del contrato prometido. Los derechos nacidos del contrato de promesa de compraventa y las obligaciones correlativas se agotan o extinguen una vez que se ha celebrado la respectiva escritura de compraventa. Por todo lo dicho, lo que la sentencia decidida en el presente juicio en nada obligaría a Abraham Alfredo Haro Carrera, ni menos dicha sentencia puede tener el efecto de cosa juzgada en su contra; consecuentemente,

no tenía porqué contarse con él en el proceso, de allí, que no tenga sustento legal la excepción de falta de legítimo contradictor opuesta por los demandados. **SEXTO.-** Desestimadas las excepciones dilatorias, se analiza el asunto de fondo de la litis, o sea la pretensión de la actora de que se declare nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y el convenio aclaratorio.- Un contrato de promesa de compraventa puede adolecer de nulidad absoluta por los motivos señalados para la nulidad de los contratos en general señalados en el artículo 1725 del Código Civil y por los motivos específicos para el contrato de promesa señalados en el artículo 1597 del mismo código. La actora alega que el contrato de promesa de compraventa no cumple la circunstancia 4ª del artículo 1597 del Código Civil que dispone los

requisitos que la ley establece para la compraventa. Entonces, para darle seguridad al negocio convenido acuden a celebrar un contrato de promesa de compraventa. Este es un precontrato o contrato preparatorio en que solo establecen obligaciones de hacer. Celebrar a futuro, ante notario público, un contrato de compraventa en las condiciones prenegociadas. En el transcurso de este tiempo las partes serán las encargadas de reunir todas las autorizaciones y requisitos previos que para la compraventa exige la ley. Es obvio que los contratantes de tener a la mano todos estos papeles celebrarían de inmediato el contrato de compraventa, pues no tendría sentido celebrar un precontrato de compraventa. En esta virtud no existe nulidad del contrato de promesa de compraventa por falta de instrumentos

respectiva escritura pública. Sin embargo, no está por demás precisar que en el contrato de promesa de compraventa Julia Beatriz Caguana Castelo se compromete a vender a Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo "los derechos y acciones que le corresponden en varios inmuebles, por herencia de su fallecido padre Néstor José María Caguana Sibambe, no se compromete, pues a vender la propiedad plena de los inmuebles, sino la copropiedad que le pertenece en los bienes indivisos. La copropiedad llamada también comunidad, según la definición de Claro Solar, "es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa pro indiviso y que corresponde a cada uno de ellos en una parte alícuota ideal o abstracta". El derecho del copropietario o comunero no se extiende a la parte material de

siguiente: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: ...4ª) en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente". La recurrente aduce que el contrato de promesa de compraventa mencionado adolece de nulidad absoluta porque no se agregan ningún instrumento habilitante ni las autorizaciones que establece la ley. Al respecto es necesario precisar: que muchas veces las personas que han llegado a un acuerdo para una compraventa no pueden llegar a otorgar de inmediato ese contrato, porque no ha sido posible que reúnan las autorizaciones y demás

habilitantes o autorizaciones que la ley exige para la compraventa. **SÉPTIMO.-** La recurrente funda, asimismo su pretensión de nulidad de la promesa de compraventa, en que ésta no cumple la circunstancia tercera del artículo 1597 del Código Civil, que dice: "Que la promesa contenga un plazo o condición que fije época de la celebración del contrato", porque en el convenio aclaratorio no se fija plazo para celebrar la escritura pública de compraventa.- Es necesario precisar que el convenio aclaratorio mencionado (fs. 5 y 6 del cuaderno de primer nivel), no sustituye o reemplaza el contrato de promesa de compraventa sino que es un complemento ampliatorio del mismo, que no modifica la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa que fija el plazo dentro del cual se comprometen las partes a otorgar la

la cosa, la cual está indivisa, sino que hay una división ideal o de cuota del derecho que se llama "cuota" o "alícuota". Sobre la cuota al copropietario se le considera que tiene un verdadero derecho de propiedad; podrá, en consecuencia, cederla, hipotecarla, etc.. Sujetos de la sucesión hereditaria son los herederos independientemente de que sean testamentarios, ab intestato, universales, de cuota o de remanente. También puede ser copropietario en la herencia el tercero a quien el heredero le ha cedido, en todo o en parte, su cuota hereditaria. Pero los resultados de los actos celebrados respecto de la cuota parte, quedan subordinados a los resultados de la partición. Si la cosa indivisa se adjudica al copropietario que hizo la cesión, el tercero adquirente consolida su derecho; en el supuesto

contrario, podrá proceder como en el caso de la venta ajena. Así dispone el artículo 1387 del Código Civil, que dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena." No obstante que en el contrato de promesa de compraventa, la promitente vendedora se obliga a vender derechos y acciones que le corresponden en la sucesión de su difunto padre, en el convenio aclaratorio se estipula que la venta será de una propiedad cierta o determinada, cuando dice: "...La promitente vendedora

tercera parte de los inmuebles en el cantón Baños y el predio urbano ubicado en Riobamba, cuando en verdad son cuatro hermanos los herederos, ya que el causante dejó cuatro hijos, lo cual es causa de nulidad.- Se reitera que el contrato de promesa de compraventa conlleva una obligación de hacer: celebrar la escritura de compraventa en los términos estipulados. Si la promitente vendedora se ha comprometido vender, a sabiendas, una cuota-parte mayor a la que tiene derecho en la sucesión de su difunto padre, estaría sujeta a las responsabilidades que se indican en el considerando Séptimo. Esta irregularidad, de ninguna manera, puede constituir una causal legal para la nulidad del contrato.- **UNDÉCIMO:** Los demandados, a su vez, en la contestación a la demanda han deducido reconvencción en contra de la actora en

dicha contra demanda.- Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala 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 pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Riobamba, en el juicio de nulidad de promesa de compraventa seguido por Julia Beatriz Caguana Castelo en contra de Elsa Fabiola y Jorge Eduardo Caguana Castelo y, en su lugar, desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese y Devuélvase.- **Fdo) Dres: Santiago Andrade Ubidia; Galo Galarza Paz; Ernesto Albán Gómez. MINISTROS JUECES.**

promete dar en venta real y enajenación perpetua un bien inmueble ubicado en esta ciudad de Riobamba, que se encuentra descrito y singularizado en los antecedentes, a favor de sus hermanos Jorge Eduardo Cahuano (sic) Castelo y Elsa Fabiola Caguana Castelo, así como también los terrenos que se encuentran ubicados en la parroquia Río Negro, cantón Baños, provincia del Tungurahua y que son en número de cuatro lotes dos de una hectárea, otro de un solar aproximadamente y el último de once hectáreas con lo cual se deja sin efecto la cláusula primera de los antecedentes de la escritura de promesa de compraventa celebrada el 24 de noviembre del año 2000 ante el notario Abg. Marcelo Aulla Erazo..."- Si la promitente vendedora se obliga a hacer constar en la escritura de compraventa el compromiso

los siguientes términos: "Reconvengo expresamente a la actora para que suscriba la escritura de compra venta a nuestro favor y dé cumplimiento a la promesa de compraventa, al pago de los daños y perjuicios ocasionados, costas procesales, y mis honorarios profesionales que se dignará en regularlos". Esta contra demanda no ha sido aceptada por la sentencia de primera instancia, la cual en su considerando Noveno dice: "No es procedente la reconvencción propuesta, por cuanto el requerimiento para el cumplimiento de la promesa de compra venta debe tramitarse en la vía correspondiente, si se creyere de derecho".- Esta decisión, al no haber sido apelada por los reconvinientes, causó ejecutoria para ellos y, consiguientemente, no tiene competencia este Tribunal para revisar en esta etapa procesal