

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
COMISIÓN DOCENTE



“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO PRIVADO”

Programa del Módulo VI de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja

Marzo del 2010

a. Presentación

La convivencia de los individuos dentro de la sociedad genera un cúmulo de relaciones interpersonales, las que dan origen a un indispensable ordenamiento jurídico, que permite el control y el equilibrio social. Muchas de las relaciones reflejan la actividad de los individuos para la satisfacción de sus necesidades básicas, en las que predomina el interés particular sobre el interés colectivo, lo cual conlleva a la especialidad de un ordenamiento jurídico con un Derecho Privado, que se expresa en el Derecho Civil, Mercantil y otros. En este orden concuerdan con todas las relaciones que existen entre los hombres y que se encuentran reguladas por la ley da la idea de obligación, ya que los problemas de derecho que se generan al respecto se pueden formular en estos términos: ¿Qué es lo que una determinada persona puede exigir a otra? O desde el lado inverso de la relación: ¿A qué está obligada la segunda persona frente a la primera? Con esta óptica y reduciendo el concepto de obligación al ámbito privado, resulta que su estudio es de gran importancia doctrinal y práctica, ya que nos permite buscar diversas alternativas de solución para los problemas que generen estas interrogantes.

El módulo pretende capacitar a los estudiantes de la Carrera de Derecho en el conocimiento jurídico de los derechos y obligaciones en el ámbito privado, partiendo de una comprensión suficiente de lo que constituyen los actos jurídicos, desde un punto de vista civil y mercantil, principalmente; las obligaciones y sus efectos; su estructura, construcción e interpretación, con lo que estarán en posibilidades de comprender la naturaleza y definición de los mismos, clasificarlos, establecer su origen y formas de terminación, así como las principales acciones legales que generen.

b. Descripción de la problemática que aborda el modulo

Es indudable que en la convivencia de los individuos dentro de la sociedad se generan conflictos en diversas relaciones interpersonales, mismos que se evidencian con el quebrantamiento de normas que dan origen a un indispensable ordenamiento jurídico, que permite el control y el equilibrio social. Por lo general estos problemas se reflejan en las relaciones contractuales entre particulares, concretamente en las actividades de los individuos para la satisfacción de sus necesidades básicas, en las que predomina el interés particular, lo cual conlleva a acudir al Derecho Privado, que se expresa en el Derecho Civil, Mercantil y otros. Los inconvenientes tienen que ver con incumplimiento de obligaciones civiles, mercantiles, etc. en lo que respecta a las prestaciones que una persona puede exigir a otra o viceversa; limitaciones en la celebración de convenios y contratos; dilatados procesos judiciales...

La problemática antes anotada se explica por las siguientes causas:

- Se evidencia en determinadas instituciones del derecho privado, falta de claridad en sus normas e insuficiencia en otras, para regular los actos jurídicos, obligaciones y contratos.
- Una cultura eminentemente litigiosa para resolver conflictos en las relaciones interpersonales.
- Una sociedad conflictiva que no resuelve sus problemas contractuales por medios efectivos y oportunos; y, que generalmente acuden al litigio.
- Inconvenientes en determinados actos jurídicos que no contemplan reglas claras en una relación contractual o comercial.
- En consecuencia, en el marco de las deficiencias antes señaladas, los problemas se expresan así:
- Inseguridad jurídica en la celebración de actos, contratos o cumplimiento de obligaciones.
- Un cúmulo de procesos judiciales por incumplimiento de obligaciones de las partes.

- Relaciones interpersonales pueden quedar afectadas en forma permanente.

c. Objeto de transformación

- “En la convivencia de los individuos dentro de la sociedad se generan conflictos en diversas relaciones interpersonales, mismos que se evidencian con el quebrantamiento de normas que dan origen a un indispensable ordenamiento jurídico *Esto se debe principalmente a* Inconvenientes en determinados actos jurídicos que no contemplan reglas claras en una relación contractual; la falta de normas suficientes para regular los actos, contratos y obligaciones en el ámbito privado; y, una cultura eminentemente litigiosa.

Consecuentemente, se requiere que los estudiantes del Módulo VI, se formen con suficientes conocimientos en materia de derechos y obligaciones de las personas en el ámbito privado para resolver los problemas del ejercicio de la profesión con suficiente base científico-técnica, humanista, ética, y clara percepción de la realidad y ante todo de los inconvenientes que se presentan en las relaciones interpersonales”.

d. Objetivos

4.1 General.

Conocer los principios del derecho y las normas legales que sustenten los actos jurídicos, las obligaciones, los contratos, y sus manifestaciones.

4.2 Específicos:

- Que los alumnos alcancen un nivel suficiente de conocimientos sobre los actos jurídicos, las obligaciones, los contratos.
- Identificar las obligaciones y contratos civiles y sus características.
- Correlacionar los conocimientos jurídicos sobre obligaciones y contratos civiles con similares instituciones del Derecho Mercantil.
- Proporcionar a los estudiantes los suficientes elementos para la elaboración e interpretación de contratos civiles y mercantiles.
- Habilitar al alumno en la práctica de acciones legales en materia de obligaciones y contratos civiles y mercantiles.

e. Competencias o prácticas profesionales

Al concluir el presente módulo, el estudiante estará en capacidad para desarrollar y evidenciar las siguientes prácticas profesionales:

- Capacidad para manejar los contenidos teóricos acerca de los actos jurídicos, las obligaciones y los contratos.
- Interpretar y valorar los actos jurídicos.
- Identificar e interpretar las obligaciones civiles y mercantiles.
- Elaborar y analizar los contratos civiles y mercantiles.
- Ejercitar acciones legales generadas por obligaciones y contratos civiles y mercantiles.
- Elaborar y valorar títulos ejecutivos.
- Capacidad para plantear acciones ejecutivas y demás formas de resolver conflictos.

- Analizar y valorar contratos electrónicos, entre otros, modernos.

f. Perfil profesional que cubre el módulo

Los conocimientos, habilidades y actitudes que se desarrollarán en el módulo para el desempeño de las prácticas profesionales antes enunciadas, son los siguientes:

- *Para el manejo de contenidos teóricos acerca de los actos jurídicos, las obligaciones y los contratos; Interpretación y valoración de los contratos civiles y mercantiles; e Identificación e interpretación de las obligaciones civiles y mercantiles.*
- Suficientes conocimientos de la problemática del campo específico del módulo.
- Suficiente información sobre la problemática.
- Conocimientos teórico-metodológicos básicos sobre la investigación formativa a desarrollarse en el módulo.
- *Para la elaboración y análisis de contratos civiles y mercantiles; Ejercicio de acciones legales generadas por obligaciones y contratos civiles y mercantiles; Elaboración y valoración de títulos ejecutivos; y Planteamiento de acciones ejecutivas entre otras formas de resolver conflictos.*
- Suficientes conocimientos científico-técnicos sobre el campo específico del módulo.
- Conocimientos teórico-metodológicos sobre el ámbito de estos actos
- Amplia información sobre la bibliografía relacionada con los contenidos que se abordarán en el módulo.
- Suficiente información para la realización de las actividades prácticas necesarias para el desarrollo de las habilidades y destrezas demandadas por las prácticas profesionales que cubre el módulo.

- Dominio de normas sustantivas y adjetivas en materia civil, mercantil, etc.
- Destreza en la práctica de acciones legales en materia de obligaciones y contratos civiles y mercantiles

Para el estudio y análisis de contratos electrónicos; estudio y análisis de los contratos mercantiles: Leasing, Factoring, Joint Venture, Underwriting; y, aplicación de medios alternativos para lograr el cumplimiento de las obligaciones civiles y mercantiles.

- Suficientes conocimientos de la problemática del campo específico del módulo.
- Suficiente información sobre la problemática.
- Manejo de ejercicios prácticos sobre los contratos civiles y mercantiles
- Conocimiento y destreza en el manejo medios alternativos para lograr el cumplimiento de las obligaciones civiles y mercantiles
- Conocimiento y práctica en el manejo de medios informáticos

Las actitudes que se desarrollarán en el Módulo son las siguientes:

- Aprendizaje permanente.
- Búsqueda y manejo adecuado de la información.
- Desarrollo de la crítica y autocrítica.
- Valores, compromiso institucional y social.
- Trabajo en equipo.

g. Descripción del proceso de investigación formativa, explicitando las características de las actividades

El desarrollo del módulo implica un proceso de investigación formativa.

Este proceso se desarrollará en cuatro momentos que se describen a continuación:

PRIMER MOMENTO: SONDEO Y PROBLEMATIZACIÓN SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES Y CONTRATOS

1. Encuadre
2. Interpretación del OT
3. Problematización
 - a. Sondeo de Problemas
 - b. Matriz Problemática
 - c. Delimitación de problemas

Estrategias de Investigación

Acuerdos y compromisos para el proceso investigativo.

Explicación sobre el OT

Orientaciones sobre los lineamientos metodológicos para la problematización

Diagnostico de la realidad en base a referentes teóricos

Diseño de matriz problemática

Orientaciones para definir y delimitar problemas

SEGUNDO MOMENTO: PLANIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN RELACIÓN A PROBLEMÁTICAS SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES, O CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES.

Estructura del plan de Investigación

- a. Planteamiento del problema y del título
- b. Elaboración del marco teórico referencial
- c. Construcción de Objetivos
- d. Determinación de la metodología
- e. Cronograma
- f. Presupuesto
- g. Bibliografía

Estrategias de Investigación

Orientación sobre lineamientos metodológicos para la planificación de la investigación

Diseño de la Planificación de la Investigación

Propuesta de un plan de investigación

TERCER MOMENTO: EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES O CONTRATOS.

Estructura del plan de la ejecución de investigación modular

Acopio de información bibliográfica y documental

Organización y tabulación de los resultados de la investigación de campo

Verificación de Objetivos

Conclusiones y recomendaciones

Estrategias de Investigación

Orientaciones sobre los lineamientos metodológicos sobre la ejecución de la investigación.

Diseño de técnicas para el acopio de información.

Orientaciones para la tabulación de la información de campo

Revisión parcial y total de avances

CUARTO MOMENTO: COMUNICACIÓN DE RESULTADOS Y SOCIALIZACIÓN DEL INFORME FINAL

Estructura del plan de redacción del informe final.

Resumen

Introducción

Revisión de literatura

Materiales y métodos

Resultados

Discusión

Conclusiones

Recomendaciones

Bibliografía

Anexos

Socialización de los informes finales.

Estrategias de Investigación

Orientaciones para la fase de comunicación de los resultados.

Diseño de un plan de redacción de informe final.

Revisión de informes parciales

Concreción y revisión parcial y total del informe final.

Orientaciones para la presentación y socialización del informe final.

h. Referentes teórico y actividades prácticas

Los contenidos teórico-prácticos de apoyo al proceso de investigación organizados en unidades temáticas correspondientes a cada uno de los momentos del proceso investigativo son:

Unidad 1: OBLIGACIONES: FUENTES Y FUNDAMENTOS

1. Programa del Módulo
2. Lineamientos metodológicos para la comprensión del objeto de transformación
3. Actos y Hechos Jurídicos
4. Fundamentación Jurídica de las Obligaciones.
5. Breves enunciados sobre concepto y caracterización general de las obligaciones

6. Fuentes de la obligaciones

Unidad 2: OBLIGACIONES: CLASIFICACIÓN Y EFECTOS

1. Breves enunciados sobre la clasificación general de las obligaciones.
2. La Prueba de las Obligaciones
3. Efectos de las obligaciones y de los casos de exención de responsabilidad.
4. La Mora y sus Efectos
5. Aspectos teórico prácticos sobre las pruebas de las obligaciones.

Unidad 3: OBLIGACIONES Y SUS MODOS DE EXTINGUIR

1. Modos de extinguir las obligaciones

- 1.1 Resiliación o Acuerdo mutuo
- 1.2 Solución o Pago Efectivo (Diversas Modalidades de Pago)
- 1.3 Novación
- 1.4 Transacción
- 1.5 La Remisión
- 1.6 La Compensación
- 1.7 La Confusión

- 1.8 La pérdida de la cosa que se debe
 - 1.9 El evento de la condición resolutoria tácita
 - 1.10 La prescripción.
 - 1.11 La nulidad o la Rescisión (Las Nulidades y sus Efectos según el Código Civil ecuatoriano)
2. Aspectos prácticos de los Modos de Extinción de las Obligaciones

Unidad 4: CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

- 1. De los contratos y sus clases
 - 2. El contrato de compraventa civil y su problemática l
 - 3. El contrato de arrendamiento
 - 4. Nociones generales del Derecho Mercantil
 - 5. Normas generales de los contratos mercantiles
 - 6. Obligaciones de los comerciantes
 - 7. Títulos Ejecutivos
- i. Prácticas pre-profesionales o pasantías y, actividades de vinculación con la colectividad*

j. Metodología

El módulo se desarrollará en la modalidad de estudios presencial. El estudio y reportes de los contenidos teóricos se realizará utilizando técnicas de trabajo grupal. Se realizarán talleres.

Concebido el módulo como unidad integral de formación y como un elemento curricular con una relativa autonomía, su desarrollo estará impulsado por el trabajo grupal.

El desarrollo del módulo implica un proceso de investigación formativa en el cual los estudiantes y docente se involucrarán de manera interactuante en la ejecución del módulo.

El proceso mencionado implica lo siguiente:

- La conformación de grupos de trabajo.
- El estudio personal de los referentes teóricos previstos y la elaboración de reportes.
- La realización de talleres y otras estrategias para la construcción de los productos de cada momento de investigación, como para su socialización y enriquecimiento.
- El desarrollo de diversas actividades como talleres.

k. Determinación de tiempo y créditos

MODULO 6:DURACION, 5 MESES	PARCIAL	CREDITOS	HORAS
REGIMEN JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES EN EL AMBITO PRIVADO	30	16	480
TOTAL TRABAJO PRESENCIAL	30	16	480
TRABAJO AUTONOMO			
Pasantías: Vinculación con la colectividad.	1.5	48	144
Prácticas pre profesionales. relacionados con las Obligaciones y los Contratos en general, clases de contratos, modos de extinguir las obligaciones, etc. en los Juzgados de lo Civil , Notarias y Registradores de la Propiedad y Mercantiles	3.0	96	
La Investigación Formativa	4.5		144
Tarea extra clase individual y grupal	3.5		112
TOTAL TRABAJO AUTONOMO		12.5	400
TOTAL CREDITOS		25.00	880

El modulo tendrá una duración de cinco meses, con 500 horas laborables presenciales y 400 horas de trabajo autónomo, dando un total de 900 créditos, distribuidos de la siguiente forma:

Treinta horas semanales con dieciséis punto seis créditos, dando un total aproximado de quinientas horas

Trabajo autónomo, 400 horas distribuidas de la siguiente manera:

Investigación formativa 200 horas, y, tareas extra clase individual y grupal 200 horas.

DETERMINACION POR TIEMPO Y CREDITOS

l. Productos acreditables

- Participación Individual
- Participación Grupal
- Avance de la Investigación
- Evaluación oral o escrita

Programación curricular correspondiente al módulo, con los siguientes elementos:

- ✧ *Presentación*
- ✧ *Descripción de la problemática que aborda el módulo*
- ✧ *El objeto de transformación*
- ✧ *Objetivo(s)*
- ✧ *Prácticas profesionales alternativas*

- ❖ *Descripción del proceso de investigación*
- ❖ *Referentes teóricos y actividades prácticas*
- ❖ Metodología
- ❖ Productos acreditables
- ❖ Criterios para la evaluación, acreditación y calificación.
- ❖ Docente
- ❖ Bibliografía
- ❖ Matriz de desarrollo del módulo.

m. Criterios para la evaluación, acreditación y calificación; de acuerdo a lo que se establece en el presente reglamento.

La evaluación estará presente, desde el momento de la planificación, durante su desarrollo en todas y cada una de las actividades que se lleven a cabo

En coherencia con los fundamentos y propósitos del SAMOT, la evaluación de los aprendizajes procurará apoyar la formación de los estudiantes y asegurar la calidad de los resultados parciales y final.

La acreditación requiere que en forma consciente, ética y comprometida, los estudiantes estén en condiciones de:

Manejar conocimientos básicos sobre los derechos y obligaciones de las personas en el ámbito privado.

- Sustentar los trabajos y los aprendizajes con pertinencia y profundidad epistemológico/teórica y operativa;

- Participar en forma explícita e implícita con las interpretaciones y comprensiones sobre los contenidos, de manera fundamentada, pertinente y oportuna
- *La calificación* será la valoración de los productos acreditables en una escala de 1 a 10 puntos, siendo necesario para su aprobación obtener una calificación mínima de 7,0 puntos.

Consecuentemente, la calificación y la acreditación, estarán en relación con la evaluación de los aprendizajes; y, todo este proceso deberá permitir constatar el nivel de logro de los aprendizajes previstos.

En esta perspectiva, la evaluación-calificación-acreditación de los aprendizajes se asumirá en referencia a dos aspectos:

- Participación individual: 20%.
- Participación grupal 20%
- Evaluación oral o escrita 20%
- La investigación del módulo: 40%.

La calificación final del módulo será el promedio ponderado de las calificaciones de cada una de sus partes. La nota mínima para la aprobación del módulo será de 7/10.

n. Equipo docente:

Dr. Máximo Vicente Armijos

Dr. Edgar Ledesma Jaramillo

Dr. Fransinl Castillo Prado

Dr. Fernando Soto Soto

Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez

Dr. Wilson Condoy Hurtado

Dr. Melanio Rengel Ruiz

Dr. Rogelio Albán

Dr. Shandry Armijos Fierro

o. Bibliografía

Bibliografía básica

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY DE INQUILINATO

PARRAGUEZ RUIZ, Arturo. APUNTES DE CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.- LIBRO IV TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

RIVAS CADENA, LEONARDO. DERECHO CIVIL.- ESTUDIO DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.- Tomo I y II

MACÍAS HURTADO, Miguel. INICIACIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL.

CABANELLAS DE LA TORRE GUILLERMO. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL.

Bibliografía complementaria

ALESANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. TEORÍAS DE LAS OBLIGACIONES

ALESANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. DE LOS CONTRATOS.

CEVALLOS VÁSQUEZ, Víctor. MANUAL DE DERECHO MERCANTIL.

CLARO SOLER, Luis. DERECHO CIVIL: OBLIGACIONES

CRUZ BAHAMONDE, Armando. LAS ACCIONES DEL ACREEDOR.

GARRIGUES, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo I y II.

JOSSERAND, Luis. DERECHO CIVIL.

MACÍAS HURTADO, Miguel. INSTITUCIONES DEL DERECHO MERCANTIL ECUATORIANO.

MARGADANT, Guillermo. DERECHO ROMANO.

MAZAEUD, Jean. DERECHO CIVIL.

MEZA BARROS, Ramón. MANUAL DE DERECHO CIVIL.

MERINO PÉREZ, Gonzalo. EL COMERCIO Y LA LEY.

MIRANDA ASTUDILLO, Luis. DERECHO MERCANTIL ECUATORIANO.

p. Matriz de desarrollo del módulo

MÓDULO VI: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO PRIVADO.

MOMENTO UNO: SONDEO Y PROBLEMATIZACIÓN SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES Y CONTRATOS

DURACIÓN: 25 días

PERIODO	PROCESO DE INVESTIGACIÓN	ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN	REFERENTES TEÓRICOS	ESTRATEGIAS ACADÉMICAS	DADES PRÁCTI	PRODUCTOS ACREDITABLES
10 Marzo o 2008	Encuadre Interpretación del OT Problematización	Acuerdos y compromisos para el proceso investigativo. Explicación sobre el OT Orientaciones	Programa del Módulo. Lineamientos metodológicos para la comprensión del objeto de transformación	Socialización del plan de módulo. Acuerdos y compromisos para la actividad académica modular. Lectura dirigida de documentos teóricos Organización de grupos académicos para el análisis		Participación en el trabajo modular. Destreza de lectura de textos Integración al trabajo en equipo.

<p>11 ABRI L 2008</p>	<p>a. Sondeo de Problemas</p> <p>b. Matriz Problemática</p> <p>c. Delimitación de problemas</p>	<p>sobre los lineamientos metodológicos para la problematización</p> <p>Diagnostico de la realidad en base a referentes teóricos</p> <p>Diseño de matriz problemática</p> <p>Orientaciones para definir y delimitar problemas</p>	<p>Actos y Hechos Jurídicos</p> <p>Obligaciones: Conceptos y Características</p> <p>Fuentes de las Obligaciones</p> <p>Fundamentación Jurídica de las Obligaciones.</p>	<p>del objeto de transformación. Reportes individuales sobre contenidos teóricos</p> <p>Consulta de textos en la Biblioteca.</p> <p>Exposición grupal del contenido del documento.</p> <p>Lectura dirigida del documento</p>	<p>Contenido de reportes de lectura de documentos. Contenido de los reportes Individuales</p> <p>Contenido de los reportes grupales. Destrezas en la exposición oral</p> <p>Destreza de lectura de textos</p> <p>Prueba escrita de los contenidos del primer momento. Avance del proceso de investigación contenido en el momento uno</p>
-----------------------------------	---	---	---	--	---

MATRIZ PARA EL DESARROLLO DEL MÓDULO

MÓDULO VI: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO PRIVADO.

MOMENTO DOS: PLANIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN RELACIÓN A PROBLEMÁTICAS SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES, O CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES.

DURACIÓN: 25 días

PERIODO	PROCESO DE INVESTIGACIÓN	ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN	REFERENTES TEÓRICOS	ESTRATEGIAS ACADÉMICAS	ACTIVIDADES PRÁCTICAS	PRODUCTOS ACREDITABLES
17 Abril 2008	Estructura del plan de Investigación a. Planteamiento del problema y del título b. Elaboración del marco teórico referencial c. Construcción de Objetivos	Orientación sobre lineamientos metodológicos para la planificación de la investigación Diseño de la Planificación de la Investigación Diseñar la planificación de la investigación	Breves enunciados sobre la clasificación general de las obligaciones. La Prueba de las Obligaciones Efectos de las obligaciones y de los casos de exención de	Clase Magistral por la Coordinación Docente. Organización de grupos para el análisis del documento. Diseño de	Taller para ejercitar un plan de investigación	Participación individual Participación de los grupos Socialización de los ejercicios prácticos Presentación de los

<p>16 Mayo 2008</p>	<p>d. Determinación de la metodología e. Cronograma f. Presupuesto g. Bibliografía</p>	<p>Propuesta de un plan de investigación</p>	<p>responsabilidad.</p> <p>La Mora y sus Efectos</p> <p>Aspectos teórico prácticos sobre las pruebas de las obligaciones.</p>	<p>Organizadores gráficos por los estudiantes.</p> <p>Organización de grupos para la elaboración de reportes grupales</p>	<p>Taller para la construcción de ejercicios prácticos sobre pruebas de obligaciones.</p>	<p>organizadores gráficos.</p> <p>Resultados de los reportes grupales.</p> <p>Socialización de los ejercicios prácticos.</p> <p>Avance del proceso de investigación contenido en el momento uno.</p> <p>Evaluación de los contenidos del segundo momento.</p>
------------------------------------	---	---	--	---	--	--

MATRIZ PARA EL DESARROLLO DEL MÓDULO

MÓDULO VI: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO PRIVADO

MOMENTO TRES: EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN SOBRE ACTOS JURÍDICOS, OBLIGACIONES O CONTRATOS.

DURACIÓN: 25 días

PERIODO	PROCESO DE INVESTIGACIÓN	ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN	REFERENTES TEÓRICOS	ESTRATEGIAS ACADÉMICAS	ACTIVIDADES PRÁCTICAS	PRODUCTOS ACREDITABLES
19 Mayo 2008	<p>Estructura del plan de la ejecución de investigación modular</p> <p>Acopio de información bibliográfica y documental</p>	<p>Orientaciones sobre los lineamientos metodológicos sobre la ejecución de la investigación.</p> <p>Diseño de técnicas para el acopio de información.</p>	<p>Modos de extinguir las obligaciones</p> <p>Resiliación o Acuerdo mutuo</p> <p>Solución o Pago Efectivo (Diversas Modalidades de Pago)</p> <p>Novación</p>	<p>Exposición Magistral del Coordinador Docente.</p> <p>Revisión Bibliográfica y elaboración de reportes Individuales</p> <p>Organización de trabajo grupal (técnica de la</p>	<p>Taller para el diseño de técnicas de recolección de información para la investigación</p>	<p>Participación Individual</p> <p>Contenido de los Reportes</p> <p>Exposición del trabajo grupal</p> <p>Socialización de los grupos</p>

<p>20 Junio 2008</p>	<p>Organización y tabulación de los resultados de la investigación de campo</p> <p>Verificación de Objetivos</p> <p>Conclusiones y recomendaciones</p>	<p>Orientaciones para la tabulación de la información de campo</p> <p>Revisión parcial y total de avances</p>	<p>Transacción</p> <p>La Remisión</p> <p>La Compensación</p> <p>La Confusión</p> <p>La pérdida de la cosa que se debe</p> <p>El evento de la condición resolutoria tácita</p> <p>La prescripción.</p> <p>La nulidad o la Rescisión (Las Nulidades y sus Efectos según el Código Civil ecuatoriano)</p> <p>Aspectos prácticos de los Modos de Extinción de las Obligaciones</p>	<p>rejilla)</p> <p>Consulta en bibliografía complementaria por grupos modulares</p> <p>Exposición Magistral del Coordinador Docente</p>	<p>Ejercicio práctico de acciones ordinarias</p> <p>Taller para la construcción de ejercicios prácticos sobre los modos de extinción de las obligaciones</p>	<p>Participación Individual</p> <p>Socialización de los ejercicios prácticos</p> <p>Evaluación de los contenidos del tercer momento</p> <p>Avance de investigación del momento</p>
-------------------------------------	---	---	---	--	--	--

MATRIZ PARA EL DESARROLLO DEL MÓDULO

MÓDULO VI: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO PRIVADO.

MOMENTO CUATRO: COMUNICACIÓN DE RESULTADOS Y SOCIALIZACIÓN DEL INFORME FINAL

DURACIÓN: 25 días

PERIODO	PROCESO DE INVESTIGACIÓN	ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN	REFERENTES TEÓRICOS	ESTRATEGIAS ACADÉMICAS	ACTIVIDADES PRÁCTICAS	PRODUCTOS ACREDITABLES
23 Junio 2008	Estructura del plan de redacción del informe final. Resumen Introducción Revisión de literatura Materiales y	Orientaciones para la fase de comunicación de los resultados. Diseño de un plan de redacción de informe final. Revisión de informes parciales	De los contratos y sus clases El contrato de compraventa civil y su problemática l El contrato de arrendamiento Nociones generales del Derecho Mercantil	Exposición Magistral del Docente Organización de trabajos grupales Correlación del contenido teórico con la ley Lectura dirigida		Participación Individual Reportes Grupales Reporte Individual Destreza en lectura de textos. Exposición del reporte

	métodos Resultados Discusión Conclusiones Recomendaciones Bibliografía Anexos Socialización de los informes finales.	Concreción y revisión parcial y total del informe final. Orientaciones para la presentación y socialización del informe final.	Normas generales de los contratos mercantiles Obligaciones de los comerciantes Títulos Ejecutivos Medios alternativos para el logro del cumplimiento de las obligaciones	Organización de trabajo grupal Construcción de organizadores gráficos Taller para la elaboración de títulos ejecutivos. Consulta de textos en biblioteca por grupos.	Ejercicio práctico de acciones ejecutivas	Grupal Presentación de los organizadores gráficos Presentación de ejercicios Contenido de la consulta y exposición grupal. Valoración del informe final Evaluación de los contenidos del momento cuatro.
--	---	---	---	---	--	---

NATURALEZA Y ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO

Dr. César Montaña Ortega

1.- EL HECHO Y EL ACTO JURÍDICO:

La vida es un devenir, una constante mutación, una sucesión indetenible de acontecimientos. Todo cuanto ocurre con la naturaleza y se relaciona con los individuos de la especie humana son hechos o actos que generan distintas repercusiones entre sí. En realidad, solamente la persona natural puede ser sujeto de derechos, ningún otro ser puede lograr esa categoría. Los hechos y los actos tienen distintas connotaciones en la vida de las personas.

No obstante lo señalado, no todo hecho o acto produce efectos trascendentes, pero si una considerable cantidad de ellos, que entonces pasan a llamarse hechos y actos jurídicos, que no han podido escapar a las prevenciones de la Ley.

HECHO JURÍDICO.- Se llama así el acontecimiento que nace sin el concurso de la voluntad individual, que sin embargo produce efectos de significación económica, como ocurre con nacimiento y la muerte de una persona natural, que nadie podría negar, tiene un carácter indeleble. Hay quienes sostienen que el nacimiento de una persona se produce al azar, sino que al contrario, en muchos casos, ocurre por la voluntad y hasta por la planificación familiar, pero no es menos cierto, que al menos es involuntario para el individuo que nace.

El nacimiento y la muerte, si bien típicos hechos de la naturaleza social, adquiere la categoría de hechos jurídicos por las derivaciones y efectos que producen. Recordemos que por el nacimiento se produce la existencia legal de la persona natural y se consolida el derecho individual de ese sujeto, y que con la muerte, deviene la apertura y la delación de la sucesión del causante.

ACTO JURÍDICO.- Es en cambio, el acontecimiento que ocurre derivado de la voluntad de una persona natural. Recibe el nombre de jurídico cuando sus efectos son de

consideración en los órdenes económicos y legales. La salutación, las prácticas deportivas, son actos que no tienen significación jurídica, en cambio, las relaciones contractuales en todas sus manifestaciones ulteriores y por las repercusiones relacionadas con las normas del derecho, se constituyen en actos jurídicos.

Ahora bien, existen actos jurídicos encaminados a generar consecuencias económicas y por tanto jurídicas, como existen otros que se producen sin aquella determinación, y que sin embargo, una vez producidos, necesariamente producen efectos.

Los tratadistas alemanes, suizos, italianos, brasileños y mexicanos distinguen al acto jurídico del negocio jurídico, calificando a este último, como el acontecimiento que nace de una relación encaminada a producir efectos de carácter económico (Derecho Civil de R. Ortíz Orquidi).

2. NATURALEZA Y ESTRUCTURA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Los actos jurídicos por su naturaleza pueden ser de dos clases:

- a) Los que nacen sin un acuerdo previo de las personas que se vinculan, tal el caso del que comete un delito o cuasidelito, que sin embargo contrae la obligación de indemnizar daños y perjuicios al damnificado.
- b) Los que se derivan del convenio de dos o mas personas, como ocurre con los contratos.
- c) En todo acto jurídico encontramos:

- a) Un elemento subjetivo, representado por la persona o por las personas intervinientes;
- b) Un elemento objetivo, representado por lo que es materia de la prestación;
- c) El elemento causal o determinante del motivo del acto; y,
- d) El elemento formal, relacionado con las exigencias de solemnidad para su validez.

El Art. 1.486 del Código Civil de nuestro país establece:

"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

"1o.) Que sea legalmente capaz;

"2o.) Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

"3o.) Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

"4o.) Que tenga una causa lícita.

"La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio y la autorización de otra."

Esto es, resume las bases fundamentales para que una persona pueda contraer obligaciones válidamente, y por cierto parte de la hipótesis del acto negociado y consensual.

Podríamos sintetizar al respecto que, en los actos y declaraciones de la voluntad, juegan un rol preponderante;

La capacidad;

El consentimiento;

El objeto lícito; y,

La causa lícita.

Analicemos brevemente sus caracteres más importantes.

2.1. LA CAPACIDAD.

La capacidad requerida para la validez del acto jurídico y para su eficacia, es la denominada capacidad legal. Dicho de otro modo, para que el sujeto pueda obligarse válidamente por sí mismo, sin la representación o el consentimiento de otro, se requiere que sea legalmente capaz.

Lo dicho nos coloca en la necesidad de aclarar que en el ámbito del Derecho encontramos dos clases de capacidad:

Una capacidad de carácter general, llamada también jurídica, de goce, receptiva o perceptiva de derechos, que es inherente a toda persona natural, desde que ésta tiene existencia legal, esto es, desde que ha nacido viva (Art., 60 del C.C.), y que en Derecho Sucesorio se la equipará con la existencia misma; y.

La denominada capacidad legal, plena, procesal y de ejercicio, que permite a la persona realizar los actos y declaraciones de voluntad, comprometerse u obligarse sin la autorización o ministerio de otro, y entablar en el campo procesal las acciones correspondientes.

La capacidad, recordemos, constituye uno de los atributos de la personalidad humana, y según la acepción romana, significa llevar bien en alto la cabeza, en función del pensamiento.

Con miras a conceder seriedad y seguridad a los actos y declaraciones de la voluntad, el legislador consigna la regla de que "Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces".

Sin embargo, por vía de excepción, encontramos tres clases de embargo incapaces, que por cierto, agrupan a un número considerable de personas. Los incapaces son: absolutos, relativos y especiales.

INCAPACES ABSOLUTOS:

Los dementes;

Los impúberes; y,

Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, sus actos están viciados de nulidad total, no producen ni siquiera obligaciones naturales y no admiten caución.

Refiriéndose a los dementes Luis Claro Solar en su obra "DERECHO CIVIL OBLIGACIONES", en la página 27 sostiene:

"Dementes.- Con esta palabra designa aquí la ley toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos (37) cita. La ley se refiere no sólo al que se encuentra en estado habitual de imbecilidad, de demencia, o de locura furiosa, sino también al que por cualquier causa no está en su sano juicio y discernimiento al momento de ejecutar un acto jurídico; y, comprende tanto al que ha sido puesto en interdicción de administrar sus bienes, como al que no se halla interdicto.

"Designa así la ley desde luego con la palabra dementes a la infinita variedad de personas que sufren de distintas formas de afecciones morbosas, mas o menos intensas, que perturban sus facultades, afectan a su inteligencia y a su juicio y les impiden tener verdadera voluntad. El Código Francés, refiriéndose a la interdicción del que habitualmente se halla privado de las luces de la razón, reduce todas estas afecciones a tres, la imbecilidad, la demencia propiamente dicha, y la locura o furor.

En la imbecilidad hay defecto absoluto de luz mental; en la demencia, el entendimiento esta perturbado; el imbécil y el demente no discernen lo verdadero de lo falso, sea por la falta absoluta, sea por la debilidad de las facultades mentales, En la locura, el insano se deja llevar a actos de furor, peligrosos para sí mismo y para los demás; tal estado se opone evidentemente a todo discernimiento".

Sobre la situación de los dementes vale tenerse presente también las reglas del CC, que establecen, que los actos del demente posteriores a la declaratoria de interdicción son nulos, mientras que los actos realizados antes de la interdicción pueden ser válidos o nulos, según se pruebe que son ejecutados en momentos de lucidez o demencia. Resalta entonces la importancia de la interdicción para proteger los intereses y derechos de este tipo de incapaz.

LOS IMPÚBERES.- Según el Art. 21 del C.C. son impúberes; la mujer que no ha cumplido 12 años y el varón menor de 14 años. La razón de ser de su incapacidad se

derivo específicamente de la edad, de la consideración de la evidente falta de discernimiento de esas personas para poder realizar actos jurídicos y contraer obligaciones válidas.

LOS SORDOMUDOS QUE NO PUEDEN DARSE A ENTENDER POR ESCRITO.-

Entran también en la categoría de los incapaces absolutos en razón de la imposibilidad de poder transmitir su consentimiento para el acto.

INCAPACES RELATIVOS:

- Los menores adultos;
- Los interdictos; y,
- Las personas jurídicas.

Sus actos son anulables; pueden generar eficacia jurídica en algunas circunstancias; pueden surtir los efectos de las obligaciones naturales y admiten caución.

Son menores adultos; la mujer mayor de 12 años, y el varón mayor de 14 y menor de 18 años.

Son interdictos las personas que han sido declarados judicialmente incapaces de administrar sus bienes, como los quebrados e insolventes, los ebrios consuetudinarios, los toxicómanos, los pródigos y disipadores, etc. Empero, no encasillan en este grupo los dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, que también pueden ser colocados en el estado de interdicción, puesto que ellos en este caso, seguirán siendo incapaces absolutos.

Las obligaciones contraídas por los incapaces relativos si se cumplen después de que las personas han salido de ese estado, ese cumplimiento es válido, dicho de otra formaren ocasiones pueden producir efectos de validez. Son anulables, ratificables, admiten caución.

Podríamos mencionar como obligaciones de este tipo:

- 1) Las ratificadas por quienes contrataron siendo incapaces relativos, de manera expresa o tácita. Correspondería a este segundo caso. el simple

cumplimiento de la obligación, o lo que es igual, la ejecución de la prestación.

- 2) Las obligaciones contraídas por los menores que están fuera de la casa paterna, necesarias para su subsistencia (alojamiento, vestuario, asistencia médica, etc.), que responsabilizan a los padres.
- 3) Los actos de los menores adultos respecto de su peculio profesional e industrial.
- 4) Los derivados de los actos del menor adulto relacionados con su empleo.
- 5) Los que nacen de los actos de posesión de un menor adulto, según la regla del Art. 757 del C.C.
- 6) Las donaciones entre cónyuges, que valen como donaciones revocables como lo dispone en inciso final del Art. 1164 del C.C, pese a que por regla general los contratos celebrados entre cónyuges carecen de valor y están prohibidos, salvo los relacionados con las capitulaciones matrimoniales y el mandato.

Entre los incapaces relativos se menciona también a las personas Jurídicas, vale decir, a los personas ficticias, capaces de ejercer derechos y de contraer obligaciones civiles (Art. 564 del C.C.).

Las personas jurídicas son entidades con personalidad distinta a cada una de las personas naturales que la integran.

Se considera a las personas jurídicas como incapaces relativas, para protegerlas, y para significar, que el ejercicio de los derechos y la aceptación de obligaciones están sometidos al cumplimiento de los estatutos que las rigen y al ejercicio legal de quienes ostentan su representación. En otros términos, para precautelar que sus representantes no se salgan de las limitaciones estrictas de su representación.

Anteriormente se consideraba también como incapaces relativos a la mujer casada y a los religiosos. La situación de la mujer que se devenía siendo plenamente capaz a un estado de disminución de la capacidad por el hecho del matrimonio, cambió en nuestro país y con un ponderado espíritu de justicia, a raíz de las reformas introducidas el 4 de junio de 1.970. La incapacidad de los religiosos desapareció desde que dejó de tener vigencia el principio de la llamada "muerte civil", que se venía aplicando como una emanación del Derecho Canónico o quienes profesaban hábitos religiosos (clérigos y monjas), reputados entonces, muertos para el mundo.

INCAPACES ESPECIALES.- Son las personas que están inhabilitadas para determinados actos, por razones del cargo que ejercen. No se trata propiamente de incapaces, no les falta la aptitud para poder ejecutar los actos jurídicos, empero para proteger el bien público, los intereses de otras personas, deben atenerse a restricciones establecidas expresamente por la ley. Los actos ejecutados por estas personas, estando expresamente prohibidos, son absolutamente nulos, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles y hasta penales, por la transgresión a la ley. Podríamos mencionar algunos ejemplos de estas clases de incapaces: Las personas impedidas para los contratos de compraventa comprendidos en los Arts, 1.734 a 1,739 del C. C. el notario ante quién se otorga el testamento para recibir asignaciones del testador (Art., 1089 del C.C); el sacerdote que hubiere confesado al testador en la última enfermedad, para recibir herencias o legados a su favor (Art. 1 .007 del C,C), etc.

Si se nos requiriera respecto a una noción explicativa de la persona legalmente capaz, para no limitarnos a la manifestación simplista del Código, en el sentido de que todas las personas son legalmente capaces, excepto las que la ley declara incapaces, podríamos decir, que es legalmente capaz, la persona mayor de edad, que no adolece de imposibilidad física o psíquica para poder expresar su consentimiento de palabra o por escrito.

2.2. EL CONSENTIMIENTO:

Procede de las voces latinas etimológicas "cum sentiré", sentimiento compartido, concierto de voluntades, manifestación compartida de la voluntad de dos o más personas.

Claro Solar sostiene que el consentimiento es necesariamente un acto bilateral, a diferencia de la voluntad que es un acto unilateral.

Podríamos agregar que el consentimiento es una especie de acuerdo deliberado de la conciencia, la porción de la voluntad que llega a manifestarse o exteriorizarse. Al respecto y en el plano de la reflexión se afirma: la inteligencia delibera, la conciencia juzga, la voluntad resuelve y el consentimiento se manifiesta.

Queda en claro que la voluntad y el consentimiento no son la misma cosa muy a pesar de la íntima relación que entre ellas existe. La voluntad corresponde al plano interior *de* cada persona, y si bien contiene el impulso de lo que desea hacer, adquirir o pactar, si no se exterioriza, no llega al plano del consentimiento.

En la opinión de Manuel Osorio la voluntad "es la potencia o voluntad del alma que lleva a obrar o a abstenerse, acto de admitir o repeler algo, aceptación rechazamiento, deseo, intención, propósito, libre albedrío, elección libre, amor, afecto, benevolencia, mandato..."

Según et Art. 1.461 del C.C, para que una persona se obligue válidamente se requiere: "2o.) Que consienta en dicho acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio".

Los vicios del consentimiento universalmente aceptados por lo doctrina son tres: error, la fuerza, y el dolo.

Un grupo considerable de tratadistas consideran además como vicios del consentimiento a la necesidad extrema que puede compeler a una persona a obligarse en condiciones de desigualdad y perjuicio y a la llamada lesión enorme o desproporción económica aceptada tradicionalmente en los contratos de compraventa o permuta de inmuebles.

EL ERROR:

Es la distorsión de la realidad; la equivocada interpretación de los hechos o del derecho; la errónea concepción de un fenómeno.

Claro Solar al referirse al error sostiene: "Es la falsa noción que se tiene de una cosa o de un hecho. Consiste, por lo tanto, en ese estado intelectual en que la idea de la realidad se halla oscurecida u ocultada por una idea falsa..."

Existen dos grandes categorías del error: el de derecho y el de hecho.

ERROR DE DERECHO: Es la equivocada concepción e interpretación del Derecho, hemos de entender, de toda norma jurídica, de cualquier regla de orden legal.

El error de derecho no vicia al consentimiento, así lo dispone el Art., 1.468 del Código Civil. Regla de equilibrio necesaria para asegurar los actos jurídicos y el principio del imperio de obligatoriedad general del Derecho, con cuanta mayor razón que con sujeción a la previsión del Art., 13 del C.C, se presume que la ley es conocida por todos. Al contrario, en cuestiones especiales, como ocurre respecto de materia posesoria, el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe (Art., 721, inciso cuarto del C.C).

ERROR DE HECHO: Es el que se relaciona con los hechos. Puede viciar el consentimiento en algunos casos, cuando adquiere la categoría de error obstáculo o error esencial. Cuando no alcanza tales características y no es determinante para el acto generacional de obligaciones, se denomina error indiferente, incapaz de viciar el consentimiento.

Nuestro C.C, ha previsto que el error de hecho vicia el consentimiento y vuelve anulable el acto jurídico y por consecuencia la obligación de que el se derive, en los siguientes casos que están previstos en los Arts. 1.469, 1.470 y 1471 del Código Civil.

- a) Cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación.
- b) Cuando recae sobre la identidad específica de la cosa que se vende, de tal suerte que el vendedor cree vender un objeto determinado y el comprador concibe comprar otro. Imaginémos el acto por el cual X obra bajo el convencimiento de vender a Y su automóvil marca FORD, *color* blanco, modelo 1.990, y en cambio Y celebra la compraventa en la creencia que

compra el automóvil del mismo color y marca, recientemente adquirido por el vendedor en 1.994.

- c) Cuando recae en la sustancia o calidad esencial del objeto. En realidad nos hallamos ante dos supuestos diferentes. Habría el error determinante para invalidez del acto, sea que se ofrezca en venta una joya dorada como si fuera de oro, siendo en realidad de otro metal, o bien, si se ofertó imaginémosnos una escultura como antigua, sin serlo.
- d) Cuando recae en la identidad de la persona con quien se pacta, empero solamente cuando la consideración de la persona sea la causa principal del contrato. Esto ocurriría en los contratos de donación, que están dirigidos a personas predeterminadas, por consideraciones especiales de los donantes. Esta clase de error puede darse al insertar equivocadamente los nombres y apellidos de los donatarios.
- e) En los demás casos, el error resulta ser indiferente, no suficiente para viciar el acto.

LA FUERZA:

Como contrapartida a la acepción positiva de la fuerza, en cuanto significa energía y vigor, debemos entender como tal, en el orden negativo, a la violencia, a todo atropello o acto contrario a la razón y el derecho, como conciben los distintos diccionarios jurídicos.

"De acuerdo con la distinción romana hay violencia o "vis ablativa" o "vis absoluta", cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive la libertad al contratante, como llevarle la mano para que escriba, moverle a través del hipnotismo o de la embriaguez total, en cuyos supuestos no hay consentimiento...", nos dice Ramón Sánchez Medal en su obra "DE LOS CONTRATOS CIVILES".

En los Arts. 596 y 577 del Código Penal encontramos las siguientes definiciones relacionadas con la figura jurídica que nos ocupa.

En la parte pertinente del Art. 596 encontramos:

"Por violencia se entienden los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas.

"Por amenazas se entienden los medios de apremio moral que infundan el temor de un mal inminente".

Y, en el Art. 597: "La fuerza en las cosas o fractura consiste en cualquier quebrantamiento, rompimiento, demolición...".

Podemos convenir que en técnica jurídica la fuerza se denomina así cuando recae en las cosas, y pasa a llamarse violencia, cuando se dirige a las personas.

La fuerza para viciar el consentimiento debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, teniéndose en cuenta su edad, sexo y condición, conforme lo señala el Art., 1.472 del C.C, lo que nos lleva a la conclusión de que no todo acto de fuerza es capaz de viciar el consentimiento, y de otro lado, a la reflexión en el sentido de que al respecto no existen recetas o reglas preestablecidas y precisas acerca de los actos constitutivos de esta clase de vicio. Un mismo tipo de violencia dirigido a una persona puede ser capaz de viciar el consentimiento, mientras que con una relación a otra persona, puede no serlo. Explicado en otra forma: Un acto de amenaza o intimidación hecho por un hombre joven y atlético contra otro similar, puede no causar la grave impresión que exige la disposición jurídica; en tanto que, si ese mismo hecho se lo ha dirigido en contra de una anciana o de una mujer grávida, de seguro si conseguiría el propósito del agresor y por lo mismo viciaría el acto jurídico resultante.

El temor reverencial o de desagradar a las personas a quienes se debe su misión y respeto, no vicia el consentimiento.

Siguiendo con las reglas de nuestro Código, basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el fin de obtener el consentimiento, para que el vicio exista (Art. 1.473), de cuya regla colegimos que la fuerza puede ser actual o inminente, directa o indirecta, no siendo requisito para la justificación del vicio, que hubiere sido ejercida por el beneficiario del quebrantamiento del consentimiento.

EL DOLO:

"Consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro" (Art. 29 inciso final del C.C.)

En materia de los actos y contratos, tal como lo recogen los Arts 1.474 y 1.475 del C.C, el dolo para que vicie el consentimiento debe provenir de una sola de las partes contratantes, debe ser además determinante, esto es que haya terminado la realización del acto, y además debe probarse por quien lo alega (Art. 117. C.P.C.).

Objetivamente el dolo se manifiesta en el ardid, el fraude, el engaño, en todo tipo de maquinaciones para infundir en la otro parte contratante en ilusiones y falsas expectativas, a cambio de perjuicios económicos.

2.3. EL OBJETO:

"Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tendencia puede ser objeto de la declaración (Art. 1.476 del C,C).

Se amplía el ámbito del objeto de las obligaciones por lo que señala el Art. 1.477, que sobre el particular dispone:

"No sólo los casos que existen pueden ser objeto de uno declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

"La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirva para determinarla".

El objeto puede ser también un hecho, con tal que sea física y moralmente posible.

Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza; y moralmente imposible, el contrario a la Ley, las buenas costumbres y el orden público.

El objeto debe ser lícito, esto es, legal, justo, moral, permitido, comerciable, susceptible de traslación o transmisión. Lo contrario es lo ilícito y prohibido por el derecho.

Por vía de excepción encontramos los casos de objeto ilícito, que de una manera ejemplar el C.C. los concibe en sus Arts, 1.478 al 1.482, en los siguientes:

1) Todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, como la promesa de someterse en el Ecuador a una Jurisdicción no reconocida por la Ley. Al respecto debe recordarse el concepto y alcance de jurisdicción, institución jerárquica del C. P. Civil. Se tendrá en cuenta también, que *por Decreto Supremo, 797 - B*, publicado en el R. 0.193 del 15 de octubre de 1976, se declara que no existe violación a este cuando el Estado Ecuatoriano se somete a la JURISDICCION de otros países para el cumplimiento de convenios celebrados fuera del territorio de la República.

2) En la cesión de derechos y acciones hereditarios en la sucesión por causa de muerte de una persona que se basa en el hecho de que las meras expectativas no constituyen derecho y en razones de ética y orden público muy obvias.

3. En la enajenación de las cosas que no están en el comercio, tal el caso de los bienes públicos, las mercancías de contrabando, las sustancias Psicotrópicas, los bienes que soportan Patrimonio Familiar, etc.

4) En la cesión de los derechos personalísimos como el de alimentos, de uso y habitación, etc.

5) En la enajenación de las cosas embargadas, judicialmente que se extiende a los bienes intervenidos por disposición judicial, con cualquier tipo de medida precautelatoria (secuestro, retención, prohibición de enajenar), como lo ha esclarecido la jurisprudencia.

6) En las deudas contraídas en juegos de azar; en la venta de libros de circulación prohibida por autoridad competente; en la venta de láminas, pinturas, estatuillas obscenas; en la venta de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa.

7) En los contratos prohibidos por las leyes, por ejemplo en los contratos que eventualmente celebraren entre marido y mujer, que de acuerdo con la Ley, de manera general, son nulos, con acepción del mandato, de donación entre vivos según la regla del Art., 1.164 inciso final y capitulaciones matrimoniales, por las reformas introducidas con lo Ley 43 al C.C:

2.4.- LA CAUSA:

Constituye el elemento más controvertido de la doctrina.

Nuestro Código Civil lo expone sintéticamente en el inciso segundo del Art., 1.483, en los siguientes términos:

"Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato".

No pueden existir obligaciones sin una causa real y lícita, esto es, efectivas, no simulada.

No obstante, como algunas obligaciones aparentemente carecen de causa, esto es de un antecedente fáctico, el legislador a previsto la regla contenida en la disposición últimamente citada de que "la pura libertad o beneficencia es causa suficiente" de obligaciones, en efecto, no podría explicarse de otra manera la causa de toda donación, institución de herederos no forzosos y asignación de legados.

Para De Ruggiero "la causa es lo función misma a la cual el negocio va dirigido; es la condición que justifica la adquisición, en cuanto excluye que sea lesiva de un derecho ajeno".

Josserand, quien ha profundizado en la materia, encuentra la causa en los móviles, a los que divide en intrínsecos simples y extrínsecos ideológicos (móviles y fines).

Dos clases de doctrinas pretenden preferentemente explicar la causa en los actos jurídicos, la de la Escuela Clásica y la de la fórmula jurisprudencial hoy dominante.

Bonneseca representante de la primera, la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente igual en los actos jurídicos de la misma naturaleza. En cambio, para los propugnadores de la segunda Escuela, la causa es el fin concreto, susceptible de poder variar en actos de igual categoría. Evidentemente el Código que nos rige compatibiliza con la fórmula jurisprudencial. En todo caso, el motivo inductivo al acto debe ser actual, inmediato, real y no remoto.

Para la validez del acto y su eficacia, se requiere que lo causa sea real, esto es, que exista de verdad, y además que sea lícita, ya hemos dicho, legítima, ética y moral.

Como excepción podemos encontrar la falta de causa y la causa ilícita.

En el mismo Art. 1.483 se ha previsto el ejemplo de que en el pago de una deuda que no existe, hay carencia de la causa de la obligación, lo que permitiría una acción encaminada a obtener la devolución de lo indebidamente pagado.

En cambio, en los actos que se realizan con violación a la Ley, ante expresas prohibiciones de la misma, o dolosamente para perjudicar a terceros, como en los actos simulados hallamos la causa ilícita.

Los actos y contratos que contienen objeto y/o causa ilícita se hallan afectados de nulidad absoluta, y no permiten que se repita lo que se hubiere pagado o entregado como prestaciones por ellos (Art. 1.484).

3. REQUISITOS FORMALES:

Determinados actos jurídicos son meramente consensuales, y otros, son formales o solemnes.

Oportunamente dijimos que los actos jurídicos en su estructura comprenden tres elementos fundamentales: El subjetivo, el objetivo y el formal. Mencionamos también, que en el primer elemento señalado, están contemplados los sujetos que se relacionan con el mismo; y en cuanto al elemento objetivo, que se relaciona con el objeto materia de la prestación.

En lo que el elemento formal concierne, debemos agregar brevemente que el acto se denomina en técnica jurídica simplemente consensual, cuando para su validez no requiere del cumplimiento de formalidad alguna, tal el caso de la compra de cualquier bien mueble, salvo caso excepcionales que al respecto existe, de que ninguna manera puede interpretarse en el sentido de que pudiéramos encontrarnos con actos que puedan surtir eficacia jurídica y que hubiere podido hacer sin el elemento indispensable del consentimiento. Y, en cambio, se llama formal o solemne, cuando su existencia o validez requieren del cumplimiento de requisitos y exigencias taxativamente señaladas por la Ley, como ocurre con la compraventa de vehículos, para cuya validez se requiere que conste por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido, por lo dispuesto al respecto en el Reglamento de Documentos de Tránsito.

En la compraventa de inmuebles en la cesión de derechos y acciones hereditarias y en la imposición de servidumbres prediales, para cuya validez se requiere de escritura pública.

En el reconocimiento de un hijo, que solamente puede hacerse en una de las formas señaladas en el C.C: (Art. 249), en el Código de Menores y en la Ley de Registro Civil. En el matrimonio, que solamente puede celebrarse en la forma establecida en la Ley, etc.

SUGERENCIA: esta separata puede ser estudiada de la manera que sigue: leyendo y releendo, acto seguido aplicar las técnicas del subrayado (ideas principales con rojo e ideas secundarias con azul), con resaltador las palabras claves, de la misma manera resaltar las oraciones típicas. Se termina con un resumen.

BIBLIOGRAFÍA:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR.

DERECHO CIVIL OBLIGACIONES, CLARO, SOLAR, Luis.

DERECHO CIVIL, LARREA HOLGUIN, Juan.

DERECHO CIVIL, MUÑOZ, Luis.

DERECHO CIVIL, ORTIZ ORQUIDI, Raúl.

DE LOS CONTRATOS CIVILES, SANCHEZ MEDAL, Ramón.

DICCIONARIO JURÍDICO, CABANELLAS, Arturo.

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, OSORIO,
Manuel.

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, PARRAGUEZ RUIZ, Luis.

Dr. César Montaña Ortega

BREVES ENUNCIADOS SOBRE CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

El Libro IV del Código Civil Ecuatoriano, como ocurre con la mayoría de los ordenamientos legales de nuestro planeta, está destinado a normar dos grandes instituciones del Derecho Civil: Las Obligaciones y los Contratos.

El régimen de las obligaciones como ocurre también con los contratos es complejo y comporta a la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

Con las reglas jurídicas de las obligaciones se pone en movimiento y acción otras importantes e insoslayables instituciones regladas en los tres libros del Código Civil.

La regulación jurídica de las obligaciones exige una cabal comprensión y la necesidad de constantes cambios que armonicen con el desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad naturalmente sometida en su evolución al avance de las ciencias y sus cambios. Sobre esta consideración permítaseme la siguiente cita:

"Desde el punto de vista social la obligación es un instrumento de relación, ya que toda persona necesita de los servicios de los demás; desde tal punto de vista económico la obligación implica la idea de circulación de riqueza mediante el intercambio de servicios, servicios estos que han venido en incesante aumento dada la complejidad de la vida moderna. En las sociedades primitivas se aplica casi todo el derecho que garantiza la ocupación y la conservación de la riqueza, por lo reducido y rudimentario de la economía y el comercio. Por el contrario, la complicación de la vida social actual y las múltiples necesidades que apareja, dan la primacía al derecho de obligaciones lo que significa que la rama del derecho que a ella se refiere, es la que tiene mayor importancia práctica".

El mismo autor de la nota transcrita comentando las reflexiones consignadas por Díez- Picazo en su obra Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial página 328, prosigue:

"Considera que la teoría general de las obligaciones hasta ahora estaba pensada sobre los esquemas de una economía agraria y de una economía de pequeños comerciantes. Pero en la actualidad este sistema ha sufrido una erosión evidente. El tráfico económico vierte en el comercio bienes de consumo masivo, que con géneros que entre sí tienden a diversificarse; entran al tráfico económico nuevas masas de servicios técnicos que determinan lo que se ha denominado el paso del sector industrial al sector terciario de servicios. Que en la economía moderna se ha producido una inversión de la relación existente entre la producción y el mercado, y en la sociedad de consumo es el mercado quien tiene que adaptarse a las exigencias de la producción. Todos estos datos provocan, un cambio en la teoría tradicional de las obligaciones".

1.1. Concepto.- "Obligación es vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, por virtud del cual una o unas de ellas han de dar, hacer o no hacer algo a favor de la otra u otras".

La definición transcrita, que es una de centenares existentes, me parece ajustada a la concepción y orientación del derecho contemporáneo. Multiplicidad de acepciones procedentes incluso de doctrinarios de renombre sobre la materia entienden a la obligación como el vínculo que se expresa preferentemente de parte del acreedor al deudor, Planiol mismo sostiene que los problemas de derecho se pueden formular partiendo de "qué es lo que tal persona puede exigir de tal otra".

En los impulsores del pensamiento de que las obligaciones parten motoramente desde el acreedor, a base de la opción de exigencia o coercitividad, pasó por alto la realidad jurídica que impone la obligación natural, que por esencia, no puede exigirse su cumplimiento, o que el ejercicio de su acción no siempre genera efectos eficaces.

Es claro en cambio, que en el real vínculo jurídico de la obligación siempre encontramos una parte con la carga de dar, de hacer o de no hacer algo.

De allí que la concepción inicialmente transcrita, que parte de la carga que tiene el obligado, resulta fácticamente aceptable y en todos los casos demostrables, bien se trate de obligaciones civiles o naturales.

En la obligación encontramos dos partes de sujetos: La acreedora y la deudora que, pueden estar representadas por una o más personas; partes unidas o correlacionadas por un objeto consistente en un bien que debe darse, un hecho o acto que debe cumplirse haciéndose, o en actos que no deben hacerse.

Clásicamente obligación procede de los términos latinos: "ob" y "ligare", que significa "ligado a ", "amarrar", "encadenar", "ligar".

Gráficamente podríamos representar a la obligación como el lazo que ata respectivamente en sus extremos a la parte acreedora y a la parte deudora.

La obligación comporta una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor y al deudor. En esto la obligación propiamente tal se distingue del simple deber jurídico. La obligación relaciona a dos personas o partes de personas determinadas respecto de algo también determinado que debe darse, hacerse o no hacerse. El deber jurídico es más amplio e indeterminado, le encontramos en todas las relaciones de los derechos reales, en cuanto al derecho que una persona tiene sobre un objeto determinado que subsume indirectamente el deber de todas las demás personas de respetar aquel derecho.

Podríamos ensayar un concepto diciendo: Obligación es el vínculo jurídico entre dos partes de personas determinadas, en virtud del cual, una de ellas debe dar, hacer o no hacer algo a favor de la otra.

Modernamente se asigna a la obligación algunas características que sirven para concebirla técnica y jurídicamente, sobre este particular recogemos el criterio de Hairo Duque, profesor de la Universidad de Antioquia;

1. *Es heteronómica*, esto es está sometida a un poder extraño que le impide el libre desarrollo de su naturaleza.
2. *Es bilateral*, en cuanto el sujeto pasivo (deudor) está sometido al sujeto activo (acreedor).
3. *Es coercitiva*, desde que para que su cumplimiento la ley consagra el derecho al acreedor para dirigirse al órgano jurisdiccional correspondiente. Esta característica es absoluta en las obligaciones civiles; y se vuelve relativa, en las obligaciones naturales.
4. *Es exteriorizable*, desde que el camino para exigir su cumplimiento está dado por las acciones legales, que son públicas.
5. Proceden de un *proceso genético* porque las obligaciones requieren las fuentes establecidas por la ley, de actos jurídicos agotados.
6. Son por regla *eficaces*, salvo la excepción de las obligaciones naturales que a veces vuelven a la acción inoportuna es ineficaz cuando la oposición se funda en excepciones oportunas y bien concebidas.
7. Son *transmisibles*, en cuanto los actos jurídicos de que dependen las obligaciones están sometidas a la posibilidad de cederse.
8. Son *patrimoniales*, desde que sus efectos establecen prestaciones económicas.
9. Son de *duración temporal* porque pueden caducar.
10. Son objeto de *prescriptibilidad* en las acciones para su cumplimiento porque así expresamente lo señala la ley.
11. Están sometidas a *formalidades*, de mayor o de menor exigencia, esto es, las obligaciones surten o no efectos, según lo surtan los actos jurídicos y fuentes de obligaciones de las que dependan éstas.

12. Dependien de la relación de los sujetos.

SUGERENCIAS: Utilizar la misma técnica que la separata anterior, utilizar la dinámica de la palabra clave, hacer una técnica de la lectura dirigida, utilizando las reglas anteriores.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Dr. Carlos Valdivieso Bermeo (Doc. 3)

Son los hechos que las generan o las producen, los antecedentes de donde emanan una obligación, circunstancias que producen una obligación.- Arturo Alessandri R. Carlos Salazar Flor dice: Siempre que los autores hablan de las fuentes de un derecho, se refieren a los modos originales de su formación. Las fuentes explican la procedencia de un orden jurídico determinado. En consecuencia, debemos por lo mismo, fijar esos modos de formación:

En el Derecho Civil, las fuentes pueden presentarse en dos formas, que pueden asimilarse a las obligaciones: la otra como doctrina de alcance común, forma teórica" no contenida en las legislaciones. La otra, como forma positiva, legislada, que ha dado lugar para, que algunos autores hablen con cierta razón de un Derecho Civil, chileno, francés, alemán o italiano.

La segunda forma, la positiva legislada, constituye propiamente el derecho nacional. En cambio la primera posición, doctrinaria contempla la evolución actual. La segunda representa el constante proceso de la variedad a la unidad, la valencia de una teoría General que ningún caso, quiere identidad de leyes, como se ha creído, sino armonía de sistemas.

Las fórmulas del Derecho Civil son evidentemente derecho positivo y sus fuentes no pueden ser sino éstas: La ley, el tratado, la doctrina.

Esto no quiere decir que omitimos otras fuentes de apreciable valor, como la costumbre y la jurisprudencia. Pero estas fuentes suponen la existencia de la ley.

La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remita a ella.

La jurisprudencia, igualmente parte de la aplicación de las leyes, de la interpretación que ha dado el juez, y sobre los casos sometidos a su conocimiento. La jurisprudencia tiene un papel regulador porque ha desentrañado todo el contenido vital de la ley; y porque procura armonizar la resolución.

La doctrina cumple un papel innovador; su filosofía jurídica acciona sobre la ley, la corrige, la hace más justa; y, por eso una buena doctrina deja expedito el camino para unas buenas leyes.

La costumbre y la jurisprudencia, según Jitta, son satélites de la ley. En consecuencia por las razones antes indicadas, opinamos que la ley es la primera fuente del Derecho y por ende de las obligaciones.

DERECHO CIVIL.- Teoría de las. Obligaciones. - Arturo Alessandri Rodríguez.

No hay efecto sin causa. Las obligaciones tampoco escapan a esta regla motivo por el cual, debemos estudiar y averiguar cuales son las causas que generan las obligaciones, los hechos que producen estos efectos que en el Derecho se denominan obligaciones.

La clasificación de estas fuentes depende del criterio con que se mire la cuestión, pero si nos remontamos a las fuentes más remotas o mediatas, no encontramos otra que la ley que toda obligación tiene eficacia porque la ley la reconoce. De manera que los contratos producen efectos - obligación porque la ley los reconoce y considera como tales y la prueba de ello es que los simples deberes morales que no han sido reglamentados ni sancionados por la ley, no son obligaciones.

Pero, si tomamos en cuenta o atendemos a las causas próximas o inmediatas, podemos hacer una clasificación más exacta" la ley general y el hecho humano, porque solo pueden reclamar las obligaciones ciertas personas.

El mismo autor, sigue manifestando: el Código Civil Chileno, señala, como fuentes de las obligaciones a cuatro:

- El contrato o convención
- El hecho lícito
- El hecho ilícito, y
- La ley.

Como nuestro Código Civil es una copia exacta de muchas instituciones jurídicas del Código Civil Chileno; el Art. 1480 transcribe literalmente lo de la ley chilena, al manifestar:

“Las obligaciones nacen ya del concurso real de la voluntad de dos o más personas, como es los contratos y convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como es' 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”.

En consecuencia, las fuentes de las obligaciones son: contrato o convención, hecho lícito, hecho ilícito y la ley.

La clasificación anteriormente indicada, adoptada por la mayor parte de los Códigos modernos y a que se refieren todos los tratadistas de Derecho, es una clasificación, falsa" superficial, que no corresponde a la realidad de las cosas.

Para Planiol y Baudry Lacantinerie, señalan como única fuente de las obligaciones el cuasicontrato y la Ley. Agrupando en esta segunda, el cuasicontrato el delito, el cuasidelito y las obligaciones que nacen propiamente de ellas.

En el contrato, la fuente de la obligación es la voluntad de las partes, que determina el objeto,' el alcance y la extensión de la obligación.

La ley en materia de contratos no interviene, sino por un doble motivo: o bien para sancionar la obra de las partes, otorgándoles a éstas los modos para obtener su reconocimiento, o bien para vigilarlos a fin de que en sus convenciones no

puedan menoscabar el orden público o las buenas costumbres. Pero fuera del contrato, no puede haber obligación, sino por disposición de la ley, fuera del contrato no es la voluntad de las partes la que genera la obligación, sino que es la disposición de la ley.

En los casos en que un individuo se obliga a consecuencia de, un hecho que ha ejecutado, no es porque ha tenido la intención de convertirse en deudor, sino porque la ley le atribuye al ejecutado por ese individuo una consecuencia que le impone una obligación.

En el caso del cuasicontrato, en el pago de lo no debido, cabe preguntarse el que recibe una cosa que no se le debe ¿tiene la obligación de restituirla a su dueño?. Si la recibe de buena fe, no tiene voluntad de devolverla; si está de mala fe, con mayor razón falta la voluntad del individuo para obligarse; es la sola disposición de la ley, la que impone la obligación respectiva. Eso si que la ley no es caprichosa ni arbitraria. El legislador para imponer estas obligaciones atiende a ciertas circunstancias que concurren en la persona o en el patrimonio del acreedor, y son ellas las que toman en cuenta para desprender una obligación en contra de la persona que ejecuta dicha acción: la existencia de una lesión injusta.

Se trata de reparar una lesión injusta cuando el individuo ha cometido un delito, un cuasidelito o en el caso de un cuasicontrato, porque en todo cuasicontrato hay enriquecimiento sin causa.

El delito solo impone obligación cuando causa una lesión injusta; de aquí que del intento de homicidio no se desprende ninguna obligación civil por que no hay daño. De modo pues, que todas estas obligaciones derivadas del delito, del cuasidelito y del Cuasicontrato no tienen otra fuente, que la ley que mira, al imponerlas, a la reparación del daño causado. De aquí que el Código Civil alemán, suizo que son los más modernos, no hagan esta clasificación tradicional de las obligaciones. Y solo se limiten a estudiar, primero las obligaciones derivadas de un contrato, en segunda las obligaciones derivadas de los actos

ilícitos, y en tercera finalmente las obligaciones derivadas de un enriquecimiento sin causa.

En consecuencia, de acuerdo a lo que antecede, las fuentes de la obligación serían:

Los contratos,

Los actos ilícitos, y,

Los de enriquecimiento ilícito.

LOS CONTRATOS.-

Para el Código Civil chileno: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se, obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” Definición que es exacta la que determina el Art. 1481 de nuestro Código Civil.

La disposición antes indicada ha definido al contrato asimilándolo a la obligación y confundiéndolo con la convención, no obstante que estas tres instituciones jurídicas no son idénticas, ni unas mismas.

La definición antes indicada, corresponde más bien a la definición de la obligación que a la del contrato, porque la obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa con respecto a otra persona también determinada.

La obligación es el efecto; el contrato la Causa.

Del contrato nace este vínculo jurídico que coloca al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. De manera, que es en el contrato, que el individuo se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa.

Toda relación jurídica, sea o no convención, cualquiera que sea la fuente que la engendre y que consista en un vínculo que coloque al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer, es una obligación.

Entre el contrato y la obligación, hay la misma relación que entre la causa y el efecto, que entre la madre y el hijo. Todo hijo necesita de una madre, y nadie puede definir la madre por el hijo, y el hijo por la madre, ni podrá confundir racionalmente el árbol que produce el fruto y el fruto que es producido por el árbol.

Confunde también dos conceptos que en derecho no tiene una misma significación: el contrato y la convención. Para la ley chilena las expresiones contrato y convención son sinónimos, representan una misma idea.

Para nuestro Código también sucede lo mismo.

Jurídicamente considerado, no puede confundirse el contrato y la convención.

La convención es todo acuerdo de voluntades con el objeto de producir un efecto jurídico; en consecuencia la compraventa, el arrendamiento) la tradición, el pago, son convenciones, porque están formadas por un acuerdo de voluntades con el objeto de producir efectos jurídicos, efectos que pueden consistir, en la creación, modificación o extinción de un derecho.

¿Cuándo la convención el contrato?

Solo en un caso determinado y único: cuando el efecto jurídico que produce el acuerdo de voluntades consiste en la creación de una obligación, o de obligaciones.

Todo acuerdo de voluntades, cualquiera que sea el efecto que se produzca, es convención. Si ese acuerdo de voluntades produce obligaciones, la convención recibe el nombre de contrato, por lo que podemos definir el contrato como la

convención generadora de obligaciones, o como el acuerdo de voluntades creador de obligaciones. Por eso la tradición no es contrato; por eso el pago no es tampoco contrato; y. Por eso la novación será contrato o no será contrato, según sea el efecto que ella produzca. Si tiene por objeto crear una obligación será contrato, y no lo será en el caso que solo modifique o extinga una obligación.

Hay entre el contrato y la convención la diferencia que hay del género a la especie: la convención es el género, el contrato es la especie, o sea todo acuerdo de voluntades que produzca obligaciones que para la ley chilena es la primera fuente de obligaciones.

Cuando estudiemos los contratos, nos referiremos a la manera como se forma el consentimiento y observaremos que es la resultante de dos circunstancias, la oferta o policitud y la aceptación.

La oferta o policitud es la propuesta que una de las partes dirige a la otra para convenir en una relación jurídica.

La aceptación se perfecciona con la aceptación o acuerdo.

La simple oferta o policitud, no liga por si sola a su autor, ni produce efectos jurídicos, salvo el caso excepcional que el proponente pueda arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerlo se hubiera comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechado o de transcurrido un determinado plazo.

La salvedad que hace la legislación chilena afirma el criterio jurídico que la manifestación unilateral de voluntades, no es fuente de obligaciones.

Los Cuasicontratos

Los cuasicontratos también son fuentes de obligaciones.

Es una de las instituciones jurídicas más difícil de definir, y por eso la ley no ha pretendido definirla; solo hay algunos conceptos, algunas ideas emitidas al respecto.

Así el art. 1437 del Código Civil chileno, dice que las obligaciones nacen de los contratos o convenciones, o 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.

El Art. 2284 del C.C. Chileno, dice al respecto: "Las obligaciones que se contraen sin obligación, nacen de la ley o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella." y, en el inciso segundo agrega: "Si el hecho de que nace el lícito, constituye un cuasicontrato".

Esto es lo único que encontramos en la legislación chilena acerca de lo que es el cuasicontrato. Y no se ha definido, porque son muchos y muy numerosos, y porque cada uno presenta características tan propias y tan distintas e independientes a las que presentan los demás, que es casi imposible agruparlos en una sola definición.

Hay tres principales cuasicontratos:

- ❖ La Agencia Oficiosa,
- ❖ El pago de lo no debido, y
- ❖ La Comunidad.

Pero no son estos los únicos cuasicontratos; pues existen otros no principales, como la aceptación de una herencia o legado, el depósito necesario de que se hace cargo un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, constituye un cuasicontrato que obliga al depositario sin la autorización de su representante legal; y, en el Derecho Procesal se encuentra el cuasicontrato de "litis contestation".

A causa de estas dificultades, algunos autores prefieren definir las obligaciones cuasicontractuales en lugar de cuasicontrato, y dice que son obligaciones cuasicontractuales las que una persona contrae para con otra, sin que haya mediado convención respecto a la obligación, y que se asemejan en sus efectos a las obligaciones contractuales.

La definición generalmente admitida del cuasicontrato, es:

El cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito no convencional que impone obligaciones”

Este concepto ha sido muy criticado. Pues cuando se habla de cuasicontrato, se está señalado de una institución jurídica muy semejante al contrato, tan semejante, que casi es un contrato, y que sólo hay entre el contrato y cuasicontrato, diferencias secundarias o de detalle que no desvirtúa la semejanza que entre el cuasicontrato y el contrato existe. Esto no es así. La diferencia de ambos está: mientras, el contrato nace del acuerdo de voluntades entre dos o más personas, en el cuasicontrato no existe este acuerdo, sino que hay la voluntad de una sola persona, que por disposición de la ley contrae una obligación.

En el contrato la voluntad de las partes es un elemento esencial, caso contrario no existe contrato.

En el cuasicontrato, la voluntad no juega ningún rol, no se toma siquiera en consideración; porque la obligación se genera por obra de la ley.

La capacidad en el cuasicontrato es un elemento que no se toma en cuenta, porque la obligación nace de la ley y no de la voluntad del individuo; lo que no sucede en el contrato, pues la falta de capacidad de las partes, es motivo de nulidad absoluta.

El contrato de comunidad.-

Se forma también entre personas incapaces: muere un individuo dejando hijos menores, se forma entre ellos una comunidad, un cuasicontrato, sin que puedan argumentar que son incapaces; e igual cosa sucede en el caso de la gestión oficiosa, cuando la persona a quien se le administra sus negocios es un menor, porque así lo ha dispuesto la ley.

Esto pone de manifiesto, que el cuasicontrato no es un hecho voluntario; y esto se torna más evidente todavía, si se considera que en el cuasicontrato muchas veces la persona que se obliga, no es el que ejecuta el hecho que constituye el cuasicontrato, sino que es la persona que se beneficia con él porque hay que tener presente que en el cuasicontrato pueden nacer obligaciones, tanto para el autor del hecho, como para la otra parte que no ha intervenido en la ejecución de ese hecho. Hay casos por ejemplo, en el que la obligación nace del hecho personal del acreedor, de esta naturaleza tenemos el cuasicontrato que se denomina agencia oficiosa.

La Agencia Oficiosa.-

Se puede definir en forma sencilla, diciendo que "es un mandato en que el mandatario obra sin mandante".

El cuasicontrato impone obligaciones no solo al gestor oficioso sino que obliga también a la otra parte, a aquella a quien se le administra sus negocios, y ésta queda obligada a reembolsar todos los gastos necesarios o útiles que haya demandado las gestiones de la agencia oficiosa.

El cuasicontrato de agencia oficiosa, que le impone obligaciones al interesado, el que no ha consentido en esta gestión, sea un acto voluntario ¿puede decirse que el interesado haya consentido y se haya obligado por su voluntad? Finalmente podemos decir, que no es tan correcta la expresión jurídica, "Las obligaciones nacen... 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". Pero en todo caso, tanto la expresión voluntaria de los diferentes artículos, no es tampoco

muy exacta, porque hay muchos cuasicontrato en que no hay voluntad de obligarse en que no hay intención de contraer una obligación, y sin embargo, so contrae. Nos suministra un ejemplo el cuasicontrato del pago de lo que no se debe. Se ve entonces que es impropio denominar el cuasicontrato, un hecho voluntario de las partes, si la obligación que se crea no nace del hecho voluntario, porque en muchas ocasiones no es el autor del hecho el que se obliga y en otras ocasiones no hay voluntad de ejecutar el hecho de que nace la obligación. En todos estos casos, es la disposición de la ley la que impone la obligación correspondiente; y la disposición de la ley se funda en estos casos en la, equidad, en el deseo de evitar que pueda producirse para una de las partes un enriquecimiento sin causa.

No son pues, los cuasicontratos actos voluntarios. No son tampoco agrega Planiol, actos lícitos, porque si alguna denominación se les pudiera dar, sería la de actos ilícitos, o sea actos contrarios al Derecho a la normalidad.

Se dice ilícitos, por cuanto el fundamento está en el enriquecimiento sin causa de una de las partes como en el beneficio que una de las partes experimenta a costa de la otra.

Posiblemente el acto inicial, el primitivo acto que se ejecuta, y del cual va a derivar la obligación cuasicontractual, no sea ilícito, sea perfecto, normal, corriente y aceptable; la obligación encuentra su causa y su origen, a consecuencia de la ejecución de hechos que causan un empobrecimiento para una de las partes, y un enriquecimiento injusto para la otra. Y este enriquecimiento sin causa, si que es un acto ilícito, porque la licitud, en el Derecho, exige que todo enriquecimiento tenga una causa, puesto que de lo contrario, se ha roto la normalidad jurídica que quiere que todo enriquecimiento tenga una causa.

Podemos concluir diciendo que la verdadera causa de las obligaciones de los cuasicontratos, es la ley, que determina el alcance y la extensión de aquello a que

el deudor se obliga; y se funda en circunstancias de perfecta equidad: "reparar una lesión injusta".

Dos consecuencias jurídicas de mucha importancia emanan de estos principios:

La primera: es que la capacidad para obligarse no juega ningún papel en los cuasicontratos. Las reglas que rigen la capacidad para obligarse en materia de contratos, no tienen aplicación tratándose de los cuasicontratos.

La segunda: es que las reglas que rigen la prueba testimonial en las obligaciones contractuales, no se aplican tampoco en materia de cuasicontratos.

Los actos Ilícitos (Delitos y Cuasidelitos)

Son también fuentes de obligaciones, únicamente cuando causan daño a otra persona. No basta que un acto sea ilícito para que sea fuente de obligaciones es necesario que cause daño a otra persona. Por eso puede definirse los actos ilícitos como fuentes de obligaciones, diciendo que son los actos ilícitos perjudiciales a otros.

Los actos ilícitos que son fuentes de obligaciones, los divide la ley, en delitos y cuasidelitos, distinción enteramente inútil, que no tiene utilidad práctica ni científica ninguna porque unos y otros producen los mismos efectos y se rigen por las mismas reglas. Nosotros tenemos que hacer la distinción, cual la ley positiva la hace, y tendremos que distinguir el delito del cuasidelito.

No hay entre ambos otra diferencia que la relacionada con la causa que produce uno y otro, pero no así, en cuanto a los efectos que producen ambos.

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

Podemos, en consecuencia decir:

Que es delito el acto ilícito intencional y perjudicial; y,

Que cuasidelito es el acto ilícito culpable y perjudicial.

Lo que constituye el delito es el dolo;

Lo que constituye el cuasidelito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Tanto los delitos como los cuasidelitos se dividen en civiles y penales.

El delito es civil, cuando causa daño.

El delito es penal, cuando está penado por la ley.

El delito y el cuasidelito civil se asemejan al criminal, en que ambos son penados por la ley, pero se diferencian en que el segundo es penado por la ley, cause o no daño, mientras que los primeros serán civiles lleven o no pena consigo, siempre que causen daño. El delito o cuasidelito penal es el acto ilícito penado por la ley cause o no daño.

De lo anterior se desprende, que un acto ilícito puede ser delito civil o penal, como puede ser un caso penal y en otro civil. Será civil Y penal a la vez, cuando lleven pena y causan daño. El homicidio y el asalto a mano armada están en este caso porque causan daño, llevan pena consigo.

Un delito será penal únicamente cuando esté penado por la ley y no cause daño. La tentativa de homicidio frustrado, una falsificación de monedas que no alcanza a circular o la falsificación de un instrumento público que no ha dañado a nadie son hechos que constituyen delito penal, pero que no constituyen delito civil.

A la inversa habrá muchos delitos civiles que no son penales. Aquellos que causen daño y no tienen pena en el C. Penal, la ingratitud del donatario, por ejemplo, para con el donante. Los cuasidelitos contra las cosas, causan daño y no tienen porque el C. Penal sólo distinguen los cuasidelitos contra las personas.

En todos estos casos hay un acto ilícito no penado por la ley penal y que es fuente de obligaciones, y estos son los que le interesan al C. Civil, porque nuestro Código (Chile) no toma en cuenta en forma alguna, los delitos y cuasidelitos.

LA LEY

Por último, es fuente de la obligación, la Ley.

Son obligaciones legales, aquellas que no tienen otra fuente que la sola disposición de la ley; ejemplo de obligaciones propiamente legales, son las que existen entre el padre y el hijo de familia a quienes la ley ha impuesto obligaciones recíprocas. Y para separarnos un poco del C. Civil, son obligaciones legales, todos aquellos actos contrarios al C. Penal, que castiga en muchos casos, las acciones, la acción de matar, por ejemplo. En el Derecho Administrativo tenemos otro ejemplo, las contribuciones.

Las obligaciones legales se fundan de ordinario, en consideraciones de orden público, y ella tiene por objeto precaver un daño mucho mayor que resultaría de su no imposición. Por eso, no necesitan hechos personales del deudor, sino que las imponen sin tomarlos en cuenta, y aún contra su voluntad. De aquí que la sufran aún los incapaces.

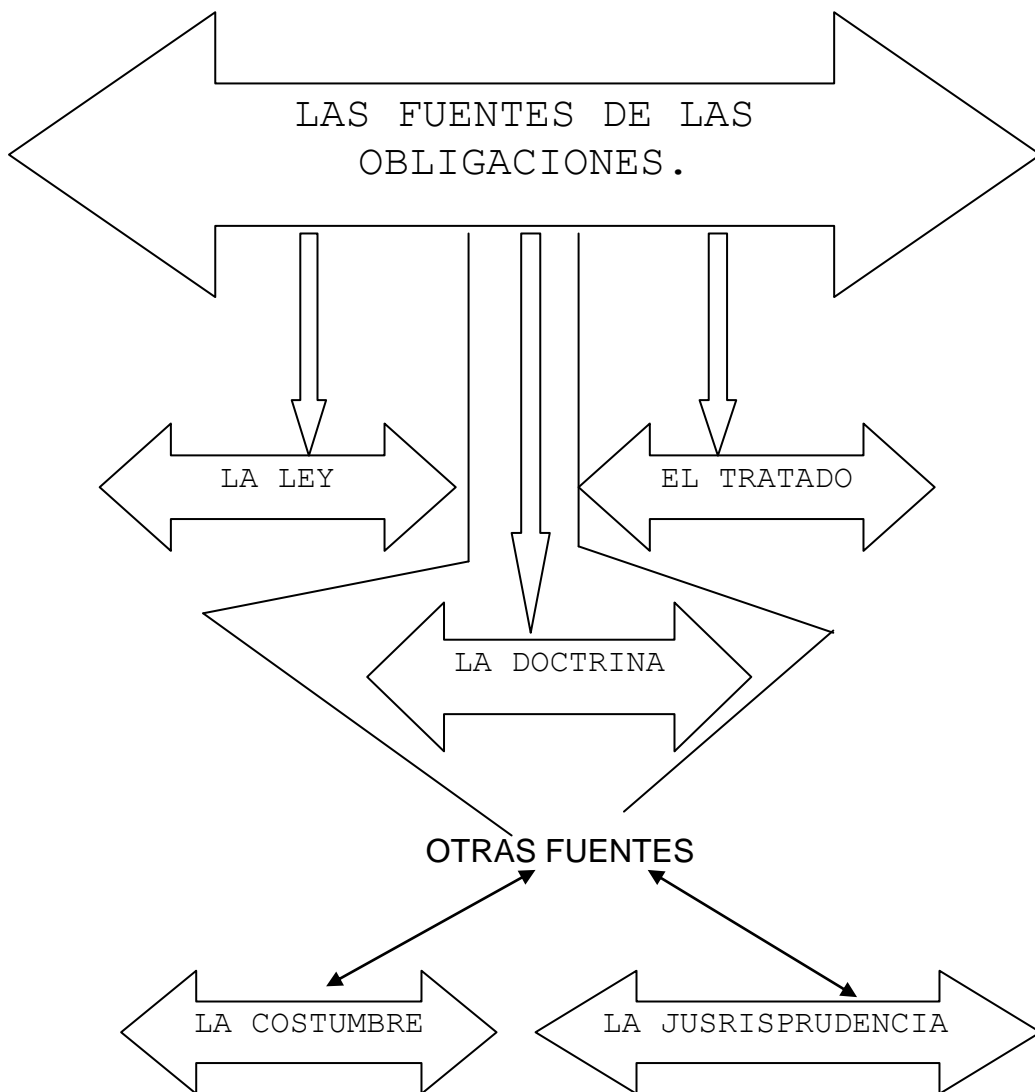
La obligación legal, como toda obligación, constituye una anormalidad, constituye una excepción del Derecho, ya que la regla general es que los hombres no estén obligados, Por consiguiente, como casos de excepción que son, las obligaciones legales no se presumen. El Código Chileno con respecto a la ley, dice:

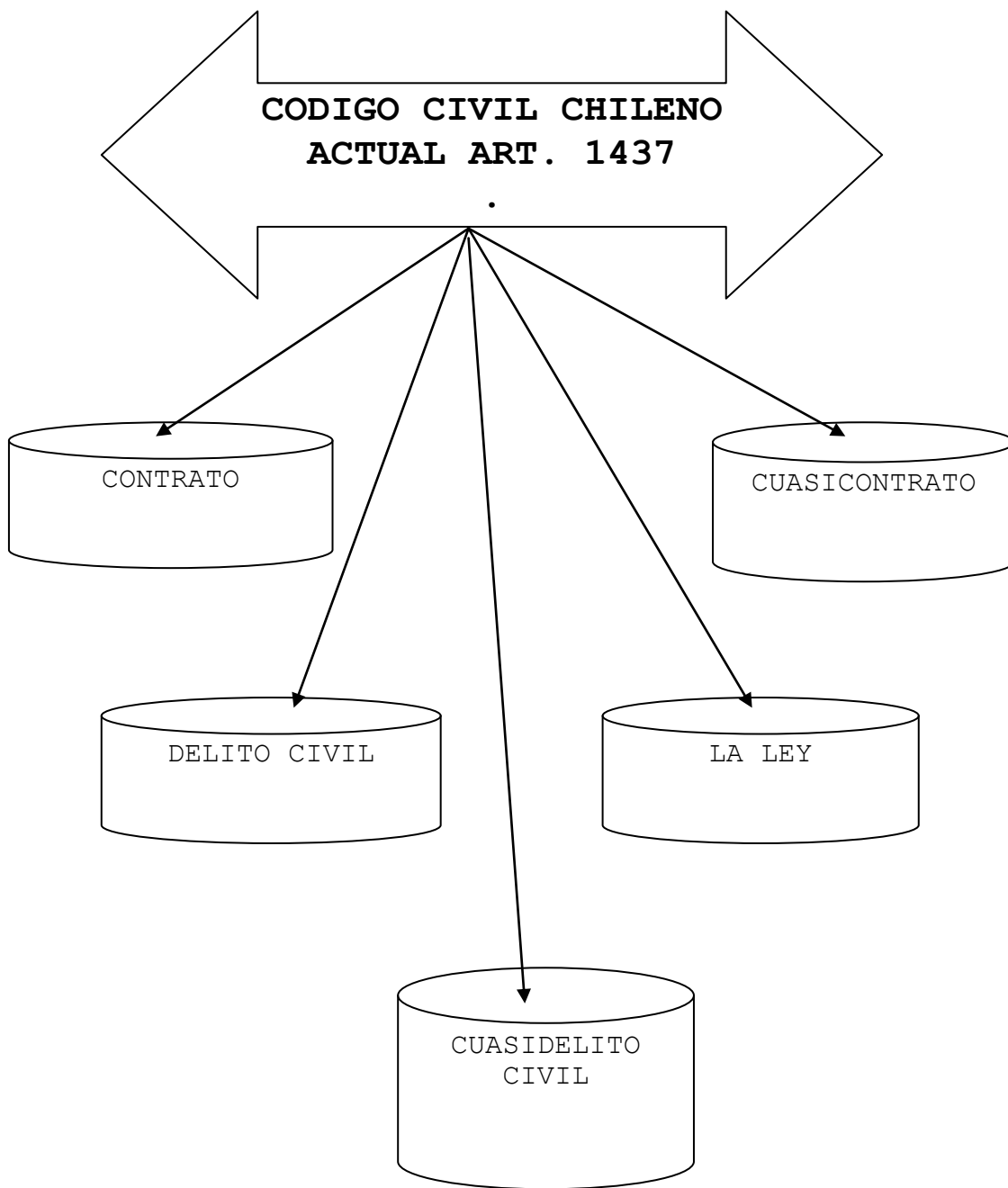
“Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

SINOPSIS DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

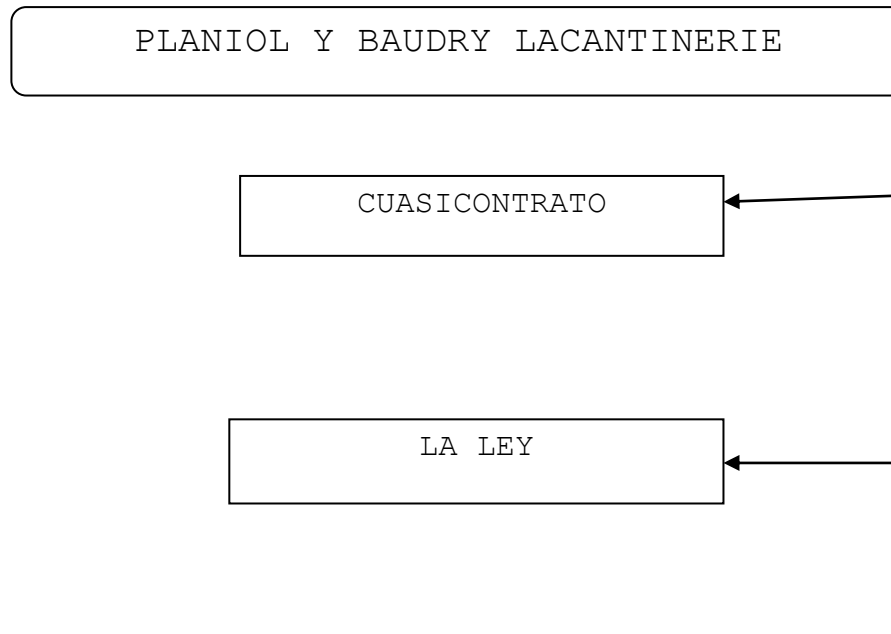
Presentación de cuadros por:

Dr. Fernando Soto Soto

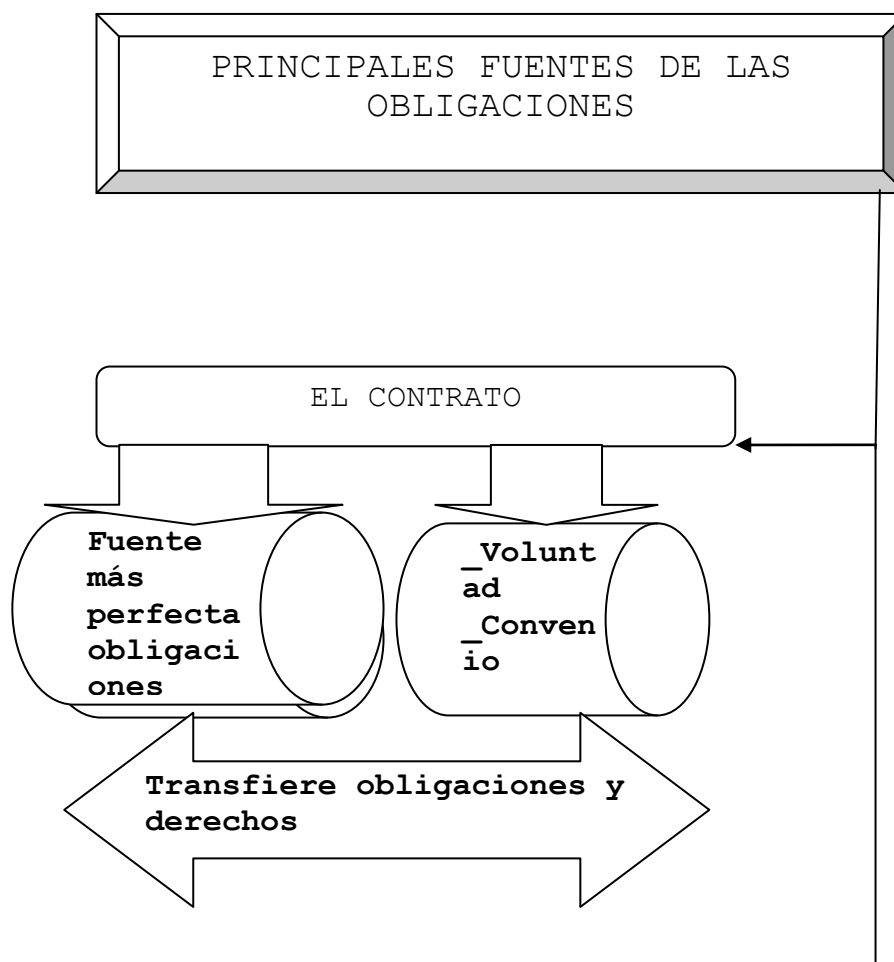


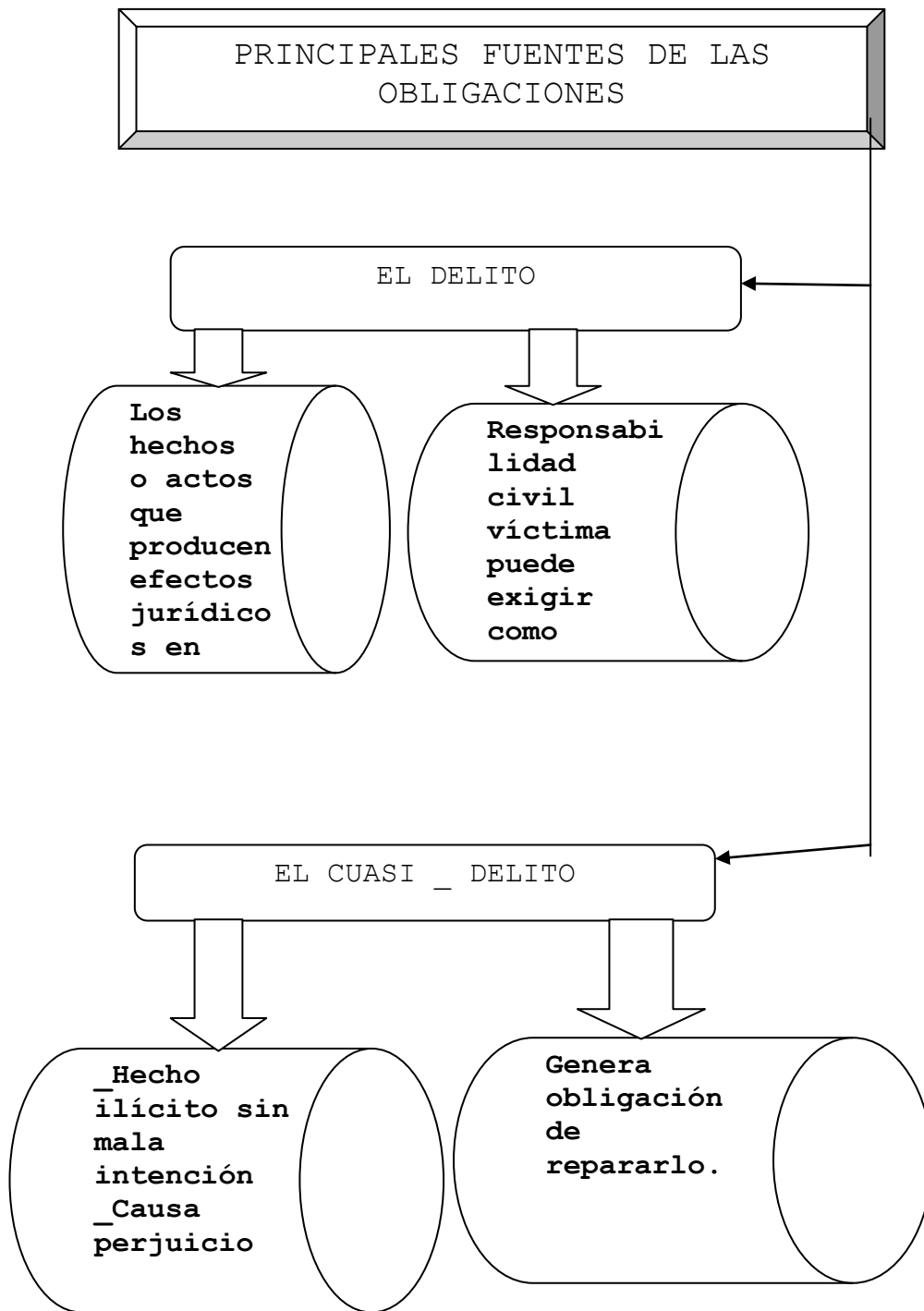


AUTORES COMO PLANIOL Y BAUDRY LACANTINERIE, SEÑALAN COMO FUENTES DE LAS OBLIGACIONES LAS SIGUIENTES.

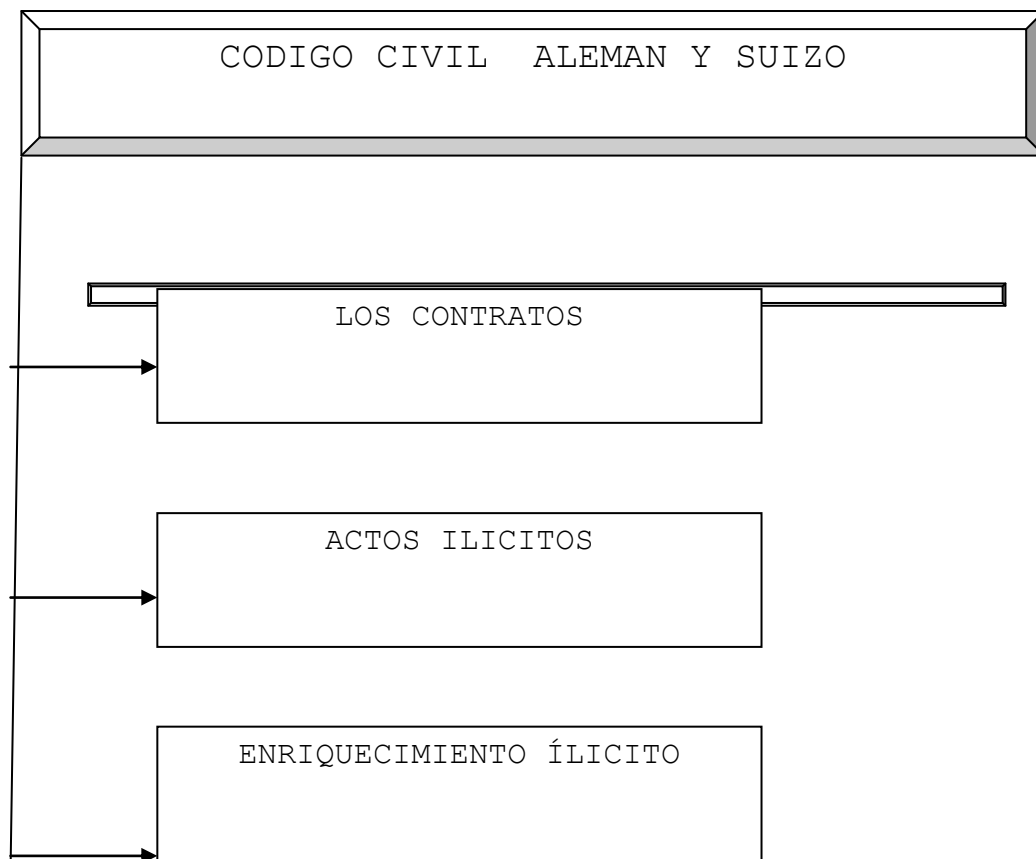


Los tratadistas del Derecho Civil no mantienen uniformidad sobre la definición de las fuentes de las obligaciones, es obvio porque existe una diferenciación entre las fuentes de las obligaciones tradicionales y modernas.

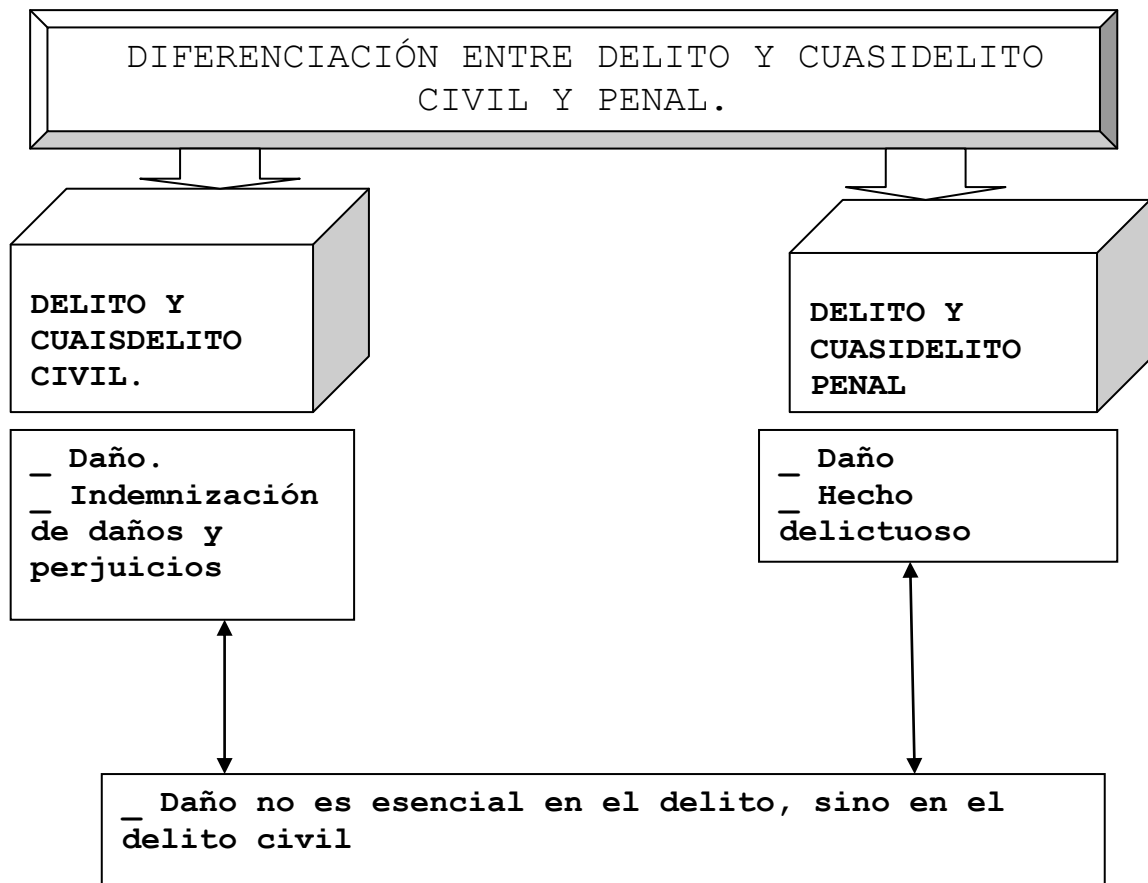




El Código Civil Alemán y el Código Civil Suizo que son los más modernos determinan como únicas fuentes de las obligaciones las siguientes.



A continuación se establecerá una diferenciación entre delito y cuasidelito civil y delito y cuasidelito penal.



FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS OBLIGACIONES

Dra. Rebeca Aguirre de E.(Doc. 4)

Las fuentes de las obligaciones no son más que un hecho jurídico que le da nacimiento, inicio, o principio con lo que provoca o genera una obligación, por lo que la obligación viene a constituir un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, que voluntariamente se imponen una acción u omisión en relación a alguna cosa. La palabra obligación viene del Latín "obligare" que significa quedar ligado, aceptándose sobre esta palabra obligación, algunos conceptos, como para designar algún efecto público, o como equivalente al efecto de un instrumento de crédito, o considerándole como una deuda.

Según Cornejo Manríquez Aníbal en la obra intitulada Derecho Civil en preguntas y respuestas a las obligaciones las clasifica de la siguiente forma: "Por su origen se dividen en obligaciones contractuales y extracontractuales, en su eficacia, se dividen en obligaciones civiles y naturales, en su objeto se dividen en obligaciones positivas y negativas; de dar, hacer o no hacer; de especie o cuerpo cierto y de género, de objeto singular y de objeto múltiple, en el sujeto se dividen en simples, conjuntas solidarias e indivisibles, en sus efectos se distinguen dos órdenes de clasificaciones. A. De ejecución única, instantánea y postergada y de tracto sucesivo B. Puras y simples, en cuanto a la causa se dividen en causales y abstractas". Esta clasificación si tratamos de fundamentarnos jurídicamente, se hace indispensable conocer la categorización, para diferenciar la clase de obligación de que se esa litigando y lograr una defensa fundamentada en derecho.

Toda obligación supone una limitación de a libertad de las personas, entre quienes se establece el vinculo jurídico, y esta limitación requiere la realización de un hecho o causa idónea, capaz de crearla.

Recordemos que en ciertas obligaciones no se admite prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, pero incumbe probar las obligaciones o su extinción. La prueba consiste en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento diferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos, la aclaración se enfoca únicamente en la prueba de testigos cuando la obligación haya debido consignarse por escrito, de tal manera que deberá constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América, será de igual manera inverosímil que se acepten testigos para probar la adición o alteración de algún modo de lo que se expresen el acto o contrato.

Es importante puntualizar lo que dispone el Art. 1561 del Código Civil ecuatoriano que dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Con ello determina la ley que un contrato legalmente celebrado, las partes deben someterse a lo que dispone las cláusulas del contrato, pero en ningún momento puede anularse unilateralmente, sino de acuerdo lo que dispone la ley o por mutuo consentimiento.

Fundamentar jurídicamente las obligaciones determina la exigibilidad de una obligación, para el cumplimiento de las partes, señalando que la Autoridad o Funcionario Judicial, que aplica la norma jurídica, tiene que motivar las resoluciones y sentencias, y no sólo aquello, sino que los mismos profesionales tienen que motivar sus escritos para respetar el debido procedimiento de cada asunto, es por ello que el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las Autoridades competentes".

La víctima de un daño puede exigir la obligación de reparar el mismo, probando el hecho ilícito que ha causado ese daño; de ahí que es sumamente importante precisar las fuentes de las obligaciones, sobre las cuales se ha discutido mucho, y

las que claramente se determinan en nuestro Código Civil Ecuatoriano, en su Artículo 1.453 y que textualmente manifiesta: " 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".

El régimen de las obligaciones como ocurre con los contratos es complejo, y lleva en sí la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

Con las reglas jurídicas de las obligaciones se ponen en movimiento, importantes instituciones regladas por los tres primeros libros del Código Civil, puntualizándose en el cuarto libro del mismo Código, las fuentes, la clasificación, los modos de extinguir las obligaciones, así como sus efectos y la forma como se establece que se pueden probar.

Desde el punto de vista social la obligación es un instrumento de relación ya que toda persona necesita de los servicios de los demás, desde el punto de vista económico, la obligación implica, la idea de circular la riqueza mediante el intercambio de servicios, que necesariamente aumentan conforme crece la complejidad de la vida moderna.

En la sociedad primitiva, se aplica, casi solo el derecho que garantice la ocupación y la conservación de la riqueza, por lo reducido y rudimentario de la economía y el comercio. Por el contrario, la complicación de la vida actual, y las múltiples necesidades que apareja, dan primicia al derecho sobre las obligaciones, lo que significa que estas tienen mayor importancia en la práctica actual.

Se considera que la teoría general de las obligaciones, esta basada sobre los esquemas de una economía agraria, y de una economía de poco comercio, pero en la actualidad este sistema ha sufrido una erosión evidente, y el tráfico económico con las nuevas masas de servicios técnicos, determinan, lo que se ha denominado el paso del sector industrial al sector terciario de servicios.

Habiéndose producido en la economía moderna una inversión de la relación existente entre la producción y el mercado, necesariamente este último tiene que adaptarse a las exigencias de la producción provocándose entonces a nivel del derecho un cambio en la teoría tradicional de la obligación, porque existe y comparte una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor con el deudor, distinguiéndose del simple deber jurídico, por la fuerza del compromiso legal que se establece al adquirirlo.

Esta relación social generalmente en la práctica casi siempre nace de los contratos, en donde la fuente de obligación es la expresión de la voluntad, voluntad que tiene que darse, sin vicios de consentimiento a efecto que tenga la fuerza legal necesaria, y recayendo sobre objeto y causa lícitos, pues el fundamento jurídico de toda obligación es la expresión de la voluntad, sin la cual no existiría ni acto ni contrato, ni compromiso alguno que obligue a alguien a cumplir.

El contrato es una causa de una obligación, entonces la obligación sería el efecto del contrato, que determina el grado de cumplimiento, la forma y la calidad; la obligación, como vínculo jurídico entre ambas partes comprometidas, debe cumplirse con fuerza de ley, estableciéndose entonces, que la sola expresión de la voluntad del individuo, compromete a éste en lo que haya ofrecido o pactado, ya que por esa sola expresión tuvo lugar el nacimiento de una obligación.

Desde el punto de ser la obligación civil y natural, civilmente siempre será exigible y naturalmente probable, pero la obligación siempre subsistirá mientras se encuentre vigente e compromiso.

Nuestro código civil señala como fuentes de la obligación, el contrato o convenio, el cuasicontrato, el delito, cuasidelito y a la ley, y cualquiera de estas formas jurídicas darán siempre lugar el nacimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Esta obligación son de varios tipos, y así lo determina nuestro derecho civil en su parte de "clasificación de obligaciones", determinando mediante las puntualizaciones jurídicas de cada artículo, su forma y calidad.

Igualmente en nuestro Derecho Civil, se determina que existen formas de exigencia o de extinción de esas obligaciones, considerándose que éstos son los mecanismos legales aptos civilmente para dejar de tener obligación.

Vale señalar que existiendo tipificadas las fuentes de las obligaciones, su clasificación y sus modos de extinción, podríamos deducir que las obligaciones forman parte fundamental del contexto del estudio del derecho en relación a los actos y contratos, ya que se fundamentan en el solo deseo por comprometerse a algo que debe obligatoriamente cumplirse, y en la disposición de la ley que determina como parte de ordenamiento jurídico general el cumplimiento de una obligación adquirida por derecho, por legitimidad y por expresión de la sola voluntad.

La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, que voluntariamente se imponen una acción u omisión en relación a alguna cosa. La palabra obligación viene del Latín "obligare" que significa quedar ligado, aceptándose sobre esta palabra obligación, algunos conceptos, como para designar algún efecto público, o como equivalente al efecto de un instrumento de crédito, o considerándole como una deuda.

Toda obligación supone una limitación a libertad de las personas, entre quienes se establece el vínculo jurídico, y esta limitación requiere la realización de un hecho o causa idónea, capaz de crearla.

Las obligaciones en sí, no son susceptibles de probarse ante la justicia, por no tener existencia que se pruebe con los sentidos, pues no se ha visto un vínculo jurídico en sí, existente entre vendedor y comprador, entre arrendador y arrendatario, necesariamente se ha de probar una obligación en la causa o hecho que la ha generado, de tal forma que el acreedor por ejemplo pueda exigir la obligación de que se le entregue la cosa comprada, acreditando el contrato de compraventa, el arrendador prueba la obligación que tiene el arrendatario de pagar el canon de arrendamiento exhibiendo el contrato del cual se deduce su calidad de arrendatario.

La víctima de un daño puede exigir la obligación de reparar el mismo, probando el hecho ilícito que ha causado ese daño; de ahí que es sumamente importante precisar las fuentes de las obligaciones, sobre las cuales se ha discutido mucho, y las que claramente se determinan en nuestro Código Civil Ecuatoriano, en su Artículo 1.480 y que textualmente manifiesta: " Las obligaciones nacen, del concurso real de las voluntades, como en el caso de los convenios y contratos; por la voluntad de la persona que se obliga, como en el caso de la aceptación de una herencia, y en el caso de los cuasicontratos; en los delitos, cuasidelitos y en la Ley".

El régimen de las obligaciones como ocurre con los contratos es complejo, y lleva en sí la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

Con las reglas jurídicas de las obligaciones se ponen en movimiento, importantes instituciones regladas por los tres primeros libros del Código Civil, puntualizándose en el cuarto libro del mismo Código, las fuentes, la clasificación, los modos de extinguir las obligaciones, así como sus efectos y la forma como se establece que se pueden probar.

Desde el punto de vista social la obligación es un instrumento de relación ya que toda persona necesita de los servicios de los demás, desde el punto de vista económico, la obligación implica, la idea de circular la riqueza mediante el intercambio de servicios, que necesariamente aumentan conforme crece la complejidad de la vida moderna.

En la sociedad primitiva, se aplica, casi solo el derecho que garantice la ocupación y la conservación de la riqueza, por lo reducido y rudimentario de la economía y el comercio. Por el contrario, la complicación de la vida actual, y las múltiples necesidades que apareja, dan primicia al derecho sobre las obligaciones, lo que significa que estas tienen mayor importancia en la práctica actual.

Se considera que la teoría general de las obligaciones, esta basada sobre los esquemas de una economía agraria, y de una economía de poco comercio, pero en la actualidad este sistema ha sufrido una erosión evidente, y el tráfico económico con las nuevas masas de servicios técnicos, determinan, lo que se ha denominado el paso del sector industrial al sector terciario de servicios.

Habiéndose producido en la economía moderna una inversión de la relación existente entre la producción y el mercado, necesariamente este último tiene que adaptarse a las exigencias de la producción provocándose entonces a nivel del derecho un cambio en la teoría tradicional de la obligación, porque existe y comparte una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor con el deudor, distinguiéndose del simple deber jurídico, por la fuerza del compromiso legal que se establece al adquirirlo.

Esta relación social generalmente en la práctica casi siempre nace de los contratos, en donde la fuente de obligación es la expresión de la voluntad, voluntad que tiene que darse, sin vicios de consentimiento a efecto que tenga la fuerza legal necesaria, y recayendo sobre objeto y causa lícitos, pues el fundamento jurídico de toda obligación es la expresión de la

voluntad, sin la cual no existiría ni acto ni contrato, ni compromiso alguno que obligue a alguien a cumplir.

El contrato es una causa de una obligación, entonces la obligación sería el efecto del contrato, que determina el grado de cumplimiento, la forma y la calidad; la obligación, como vínculo jurídico entre ambas partes comprometidas, debe cumplirse con fuerza de ley, estableciéndose entonces, que la sola expresión de la voluntad del individuo, compromete a éste en lo que haya ofrecido o pactado, ya que por esa sola expresión tuvo lugar el nacimiento de una obligación.

Desde el punto de ser la obligación civil y natural, civilmente siempre será exigible y naturalmente probable, pero la obligación siempre subsistirá mientras se encuentre vigente e compromiso.

Nuestro código civil señala como fuentes de la obligación, el contrato o convenio, el cuasicontrato, el delito, cuasidelito y a la ley, y cualquiera de estas formas jurídicas darán siempre lugar el nacimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Esta obligación son de varios tipos, y así lo determina nuestro derecho civil en su parte de "clasificación de obligaciones", determinando mediante las puntualizaciones jurídicas de cada artículo, su forma y calidad.

Igualmente en nuestro Derecho Civil, se determina que existen formas de exigencia o de extinción de esas obligaciones, considerándose que éstos son los mecanismos legales aptos civilmente para dejar de tener obligación.

Vale señalar que existiendo tipificadas las fuentes de las obligaciones, su clasificación y sus modos de extinción, podríamos deducir que las obligaciones forman parte fundamental del contexto del estudio del derecho en relación a los actos y contratos, ya que se fundamentan en el solo deseo por comprometerse a algo que debe obligatoriamente cumplirse, y en la disposición de la ley que determina como parte de ordenamiento jurídico general el cumplimiento de una obligación adquirida por derecho, por legitimidad y por expresión de la sola voluntad.

BREVES ENUNCIADOS SOBRE LA CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Dr. César Montaña Ortega (**doc. 5**)

El Libro IV del Código Civil Ecuatoriano, como ocurre con la mayoría de los ordenamientos legales de nuestro planeta, está destinado a normar dos grandes instituciones del Derecho Civil: Las Obligaciones y los Contratos.

El régimen de las obligaciones como ocurre también con los contratos es complejo y comporta a la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

Con las reglas jurídicas de las obligaciones se pone en movimiento y acción otras importantes e insoslayables instituciones regladas en los tres libros del Código Civil.

La regulación jurídica de las obligaciones exige una cabal comprensión y la necesidad de constantes cambios que armonicen con el desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad naturalmente sometida en su evolución al avance de las ciencias y sus cambios. Sobre esta consideración permítaseme la siguiente cita:

"Desde el punto de vista social la obligación es un instrumento de relación, ya que toda persona necesita de los servicios de los demás; desde tal punto de vista económico la obligación implica la idea de circulación de riqueza mediante el intercambio de servicios, servicios estos que han venido en incesante aumento dada la complejidad de la vida moderna. En las sociedades primitivas se aplica casi todo el derecho que garantiza la ocupación y la conservación de la riqueza, por lo reducido y rudimentario de la economía y el comercio. Por el contrario, la complicación de la vida social actual y las múltiples necesidades que apareja, dan la primacía al derecho de obligaciones lo que significa que la rama del derecho que a ella se refiere, es la que tiene mayor importancia práctica".

El mismo autor de la nota transcrita comentando las reflexiones consignadas por Díez- Picazo en su obra Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial página 328, prosigue:

"Considera que la teoría general de las obligaciones hasta ahora estaba pensada sobre los esquemas de una economía agraria y de una economía de pequeños comerciantes. Pero en la actualidad este sistema ha sufrido una erosión evidente. El tráfico económico vierte en el comercio bienes de consumo masivo, que con géneros que entre sí tienden a diversificarse; entran al tráfico económico nuevas masas de servicios técnicos que determinan lo que se ha denominado el paso del sector industrial al sector terciario de servicios. Que en la economía moderna se ha producido una inversión de la relación existente entre la producción y el mercado, y en la sociedad de consumo es el mercado quien tiene que adaptarse a las exigencias de la producción. Todos estos datos provocan, un cambio en la teoría tradicional de las obligaciones".

1.1. Concepto.- "Obligación es vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, por virtud del cual una o unas de ellas han de dar, hacer o no hacer algo a favor de la otra u otras".

La definición transcrita, que es una de centenares existentes, me parece ajustada a la concepción y orientación del derecho contemporáneo. Multiplicidad de acepciones procedentes incluso de doctrinarios de renombre sobre la materia entienden a la obligación como el vínculo que se expresa preferentemente de parte del acreedor al deudor, Planiol mismo sostiene que los problemas de derecho se pueden formular partiendo de "qué es lo que tal persona puede exigir de tal otra".

En los impulsores del pensamiento de que las obligaciones parten motoramente desde el acreedor, a base de la opción de exigencia o coercitividad, pasó por alto la realidad jurídica que impone la obligación natural, que por esencia, no puede exigirse su cumplimiento, o que el ejercicio de su acción no siempre genera efectos eficaces.

Es claro en cambio, que en el real vínculo jurídico de la obligación siempre encontramos una parte con la carga de dar, de hacer o de no hacer algo.

De allí que la concepción inicialmente transcrita, que parte de la carga que tiene el obligado, resulta fácticamente aceptable y en todos los casos demostrables, bien se trate de obligaciones civiles o naturales.

En la obligación encontramos dos partes de sujetos: La acreedora y la deudora que, pueden estar representadas por una o más personas; partes unidas o correlacionadas por un objeto consistente en un bien que debe darse, un hecho o acto que debe cumplirse haciéndose, o en actos que no deben hacerse.

Clásicamente obligación procede de los términos latinos: "ob" y "ligare", que significa "ligado a ", "amarrar", "encadenar", "ligar".

Gráficamente podríamos representar a la obligación como el lazo que ata respectivamente en sus extremos a la parte acreedora y a la parte deudora.

La obligación comporta una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor y al deudor. En esto la obligación propiamente tal se distingue del simple deber jurídico. La obligación relaciona a dos personas o partes de personas determinadas respecto de algo también determinado que debe darse, hacerse o no hacerse. El deber jurídico es más amplio e indeterminado, le encontramos en todas las relaciones de los derechos reales, en cuanto al derecho que una persona tiene sobre un objeto determinado que subsume indirectamente el deber de todas las demás personas de respetar aquel derecho.

Podríamos ensayar un concepto diciendo: Obligación es el vínculo jurídico entre dos partes de personas determinadas, en virtud del cual, una de ellas debe dar, hacer o no hacer algo a favor de la otra.

Modernamente se asigna a la obligación algunas características que sirven para concebirla técnica y jurídicamente, sobre este particular recogemos el criterio de Hairo Duque, profesor de la Universidad de Antioquia;

1. *Es heteronómica*, esto es está sometida a un poder extraño que le impide el libre desarrollo de su naturaleza.
2. *Es bilateral*, en cuanto el sujeto pasivo (deudor) está sometido al sujeto activo (acreedor).
3. *Es coercitiva*, desde que para que su cumplimiento la ley consagra el derecho al acreedor para dirigirse al órgano jurisdiccional correspondiente. Esta característica es absoluta en las obligaciones civiles; y se vuelve relativa, en las obligaciones naturales.
4. *Es exteriorizable*, desde que el camino para exigir su cumplimiento está dado por las acciones legales, que son públicas.
5. Proceden de un *proceso genético* porque las obligaciones requieren las fuentes establecidas por la ley, de actos jurídicos agotados.
6. Son por regla *eficaces*, salvo la excepción de las obligaciones naturales que a veces vuelven a la acción inoportuna es ineficaz cuando la oposición se funda en excepciones oportunas y bien concebidas.
7. Son *transmisibles*, en cuanto los actos jurídicos de que dependen las obligaciones están sometidas a la posibilidad de cederse.
8. Son *patrimoniales*, desde que sus efectos establecen prestaciones económicas.
9. Son de *duración temporal* porque pueden caducar.
10. Son objeto de *prescriptibilidad* en las acciones para su cumplimiento porque así expresamente lo señala la ley.
11. Están sometidas a *formalidades*, de mayor o de menor exigencia, esto es, las obligaciones surten o no efectos, según lo surtan los actos jurídicos y fuentes de obligaciones de las que dependan éstas.

12. Dependen de la relación de los sujetos.

1.2. CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

a) Por la finalidad que se persigue:

- De medio; y,
- De resultado.

b) Por la eficacia:

- Civiles; y,
- Naturales.

c) Por la opción en la exigibilidad:

- Puras y simples;
- A plazo,
- Condicionales; y,
- Modales.

d) Por el objeto u objetos en que caen:

- De especie o cuerpo cierto;
- De objeto singular;
- De objeto múltiple o plural (juegos de bienes, varias cosas singulares); y,
- De objeto múltiple y complejo: de género, alternativas y facultativas.

e) Por el sujeto o sujetos de la relación:

- De sujeto unipersonal;
- De sujeto pluripersonal o colectivo simple;
- De sujeto mancomunado o pluripersonal colectivo;
- Indivisibles y Solidarias.

1.1. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES POR LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN:

Obligaciones de Medio.- Son las que recaen en prestaciones encaminadas a satisfacer acciones o servicios que conducen a la materialización o cristalización de objetivos.

Son obligaciones de medio por ejemplo, las que contraen los abogados para defender a los clientes en los juicios, que se extienden a todos los actos de defensa posibles para triunfar en la litis, sin que en todos los casos puedan conseguirlo. Igualmente son obligaciones de medio las que contraen los médicos para curar a los enfermos, y que consisten en la asistencia profesional correspondiente, a pesar de la cual en muchos casos no puede alcanzarse a la curación misma de los pacientes.

Obligaciones de Resultado.- Son las que satisfacen un objeto determinado, o un resultado terminal. Cuando el vendedor entrega el objeto vendido, está agotando el ciclo del vínculo de obligación procedente del contrato de compra-venta.

Las obligaciones de resultado son las de mayor ocurrencia, las que imponen la mayor cantidad de relaciones de crédito.

1.4. CLASIFICACIÓN TENIENDO EN CUENTA LA EFICACIA EN SUS RESULTADOS:

En consideración al elemento eficacia en los resultados, las obligaciones son: Civiles y Naturales.

Obligaciones Civiles.- Son según lo establece el Art. 1513 del Código Civil "las que dan derecho a exigir su cumplimiento"

Debemos entender que son obligaciones civiles las que pueden ser exigidas con eficacia mediante la acción o reclamación judicial correspondiente, las que pueden hacérselas cumplir, de ser necesario, coercitivamente.

Lo civil no se aplica en este caso en su verdadero sentido al menos tradicional, el económico y el de emanación del Derecho Privado. Se emplea el término civil, en el sentido de exigibilidad, de eficacia en los resultados o efectos, de seguridad en la relación; en el verdadero sentido de que la prestación sea líquida, determinada, actualmente exigible, no pendiente de plazo, condición o modo.

Obligaciones naturales.- Son en cambio, siguiendo también el texto de la ley "las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas".

Es cierto la enunciación mencionada no corresponde en toda su extensión a la realidad jurídica pero permite colegir cuáles son las características de mayor importancia que corresponde a esta clase de obligaciones.

Varios civilistas denominan a este tipo de obligaciones como "obligaciones morales", sometidas a un deber moral.

Arturo Alessandri Rodríguez califica a la obligación natural de "obligación imperfecta", acepción que más se ajusta a la realidad y a la verdadera esencia jurídica.

La calificación que concede nuestra ley en efecto no es del todo precisa por que de hecho quien ampare su pretensión en una obligación natural puede exigir su cumplimiento, dependiendo su resultado de si el deudor demandado se opone oportuna y competentermente a su cumplimiento, puesto que de no hacerlo y caso de allanarse con la demanda nos encontraríamos en el evento por el cual pese a haber deducido la acción en base a la obligación natural habríamos obtenido los resultados requeridos o esperados.

Lo que si caracteriza a la obligación natural es que una vez cumplida, el deudor que se arrepiente no puede exigir la restitución de lo pagado, acaso alegando que ha pagado o cumplido una obligación que ya no era exigible.

Se explica esta característica si se tiene en cuenta que la obligación natural tiene un antecedente legítimo, real, solamente que, por algunas circunstancias especiales resulta ser civilmente imperfecta.

El Art. 1513 en forma ejemplar enuncia cuatro tipos de obligaciones naturales a saber:

Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos y más incapaces relativos.

Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción, respecto de las cuales debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 2417 en orden a quien quiera aprovecharse de la prescripción, debe alegarla expresamente.

Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exija para que surtan efectos civiles, como las de pagar un legado impuesto por un testamento que no se ha otorgado en debida y legal forma; y,

Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

Decimos que la enumeración que antecede es solamente ejemplar y no taxativa porque de hecho encontramos otras obligaciones naturales, así por ejemplo en lo que se paga por concepto de juego y apuesta (Art. 2192).

La clasificación de las obligaciones en civiles y naturales procede del antiguo Derecho Romano. Claro que la concepción vigente obedece a fundamentos y motivaciones distintos a los esgrimidos entonces.

Las obligaciones civiles amparaban a los ciudadanos romanos, a las personas consideradas de plena capacidad y derechos, en tanto que, las obligaciones naturales nacieron como un limitado medio de amparo a los incapaces o *alieni iuris*, y posteriormente, como mecanismos de mínimo reconocimiento a los derechos de los extranjeros o peregrinos que, como conocemos, no tenían igualdad con los súbditos romanos. De allí que son muchos los tratadistas que patentizan que el régimen jurídico de las obligaciones naturales procede del incipiente *Ius Gentium* o de las primeras manifestaciones del Derecho Internacional Privado.

1.5. CLASIFICACIÓN POR LA OPCIÓN DE EXIGIBILIDAD:

Puras y Simples.- Como cuando en el contrato de compraventa no se estipula plazo o condición para el cumplimiento de las obligaciones que contraen los contratantes, y que, por previsión de la ley deben cumplirse inmediatamente (Art. 1793).

A Plazo.- Las obligaciones que para su cumplimiento debe respetarse el vencimiento del plazo.

El plazo es el lapso o espacio de tiempo previsto por los contratantes, por la ley o establecido en casos especiales por el juez para el cumplimiento de la obligación.

El plazo "es un evento futuro pero cierto" que necesariamente debe cumplirse.

El plazo puede ser por consiguiente: convencional, legal y judicial.

Convencional el fijado por las partes contratantes en el contrato.

Legal el previsto supletoriamente por la ley, en los casos; expresamente determinados en ella, ejemplos, los establecidos en las siguientes disposiciones: Arts. 250, 421, 1277, 1347, 1420, 2130.

Judicial, el que puede ser fijado por el juez, en casos especiales, a falta de plazo convencional o legal, pero solamente cuando la ley así lo dispone, podríamos señalar como casos los previstos en los artículos 968, 1573 y 2218.

Hallándose pendiente el plazo, la obligación no puede ser exigida. Excepcionalmente no se aplica la regla general que queda enunciada, en los casos establecidos en el Art. 1539: a) Respecto del deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia; b) del deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya se han extinguido o han disminuido notablemente su valor. En estos dos casos de excepción el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación antes de la expiración del plazo.

Condicionales.- Son las obligaciones sometidas a un evento futuro e incierto que puede ocurrir o no. Del cumplimiento de la condición dependerá que se pueda exigir la obligación, o que ésta se extinga, según la condición sea suspensiva en el primer caso, o resolutoria en el segundo caso.

El Título IV del Libro IV del Código Civil siguiendo las corrientes doctrinarias inserta como tipos de condición las siguientes: positiva y negativa; suspensiva y resolutoria; potestativa, casual y mixta.

Modales.- Las obligaciones sometidas a cargas especiales, que en parte disminuyen el activo económico o imponen limitaciones al objeto materia de la prestación.

1.6. CLASIFICACIÓN TENIENDO EN CUENTA EL OBJETO U OBJETOS EN QUE RECAEN:

De especie o cuerpo cierto.- Son las obligaciones que tienen por objeto una especie o cuerpo cierto, esto es, un objeto singular y determinado, como cuando Pedro vende el refrigerador de tal marca, de tantos pies, de tal modelo de tal color, o el lote de terreno urbano situado en la calle tal, con el número. . ., de tales dimensiones y linderos.

Estas obligaciones son sencillas, de fácil comprensión y cumplimiento.

De objeto singular.- Corresponde a las obligaciones que recaen en un solo objeto, podríamos sostener que corresponde a una modalidad de las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

De objeto múltiple.- Cuando las obligaciones recaen en varios objetos, ya porque entre varios componentes forman un juego y ya en razón de que sean materia de la prestación varios objetos de igualo de distinta clase. El primer caso lo hallaríamos en la compraventa de juegos de muebles para comedor, para sala, etc., y el segundo caso lo encontraríamos en la venta que puede hacerse de un mismo vendedor a un mismo comprador, de diferentes especies muebles, un equipo de sonido, un televisor, un radio, etc.

De objeto múltiple y complejo.- Nos hallamos ante obligaciones de este tipo cuando la prestación no solamente recae en varios objetos sino que en su determinación juegan algunas reglas especiales que vuelven al objeto complejo. Pertenecen a este tipo de prestaciones las obligaciones de género, las alternativas y las facultativas.

1.7. CLASIFICACIÓN POR EL SUJETO O SUJETOS DE LA RELACIÓN.

Según se trate de sujeto singular o de sujeto plural vinculado en las obligaciones, ésta pueden ser: sencillas o de sujeto unipersonal, o de sujeto pluripersonal, y en este caso, a veces simplemente mancomunadas o plurales complejas (indivisibles y solidarias)

Obligaciones de sujeto singular o simple.- Las que relacionan a un solo acreedor con un solo deudor. Determinan a la persona a quien debe cumplirse la obligación en el primer caso, o a la persona a quien ha de exigirse la prestación en el segundo caso resulta extremadamente sencillo.

Obligaciones pluripersonales, conjuntas o mancomunadas.- Son en cambio las que relacionan a varias personas entre sí. Nos hallamos con este tipo de obligaciones cuando hay un solo acreedor y varios deudores, cuando hay un solo deudor y varios acreedores, y más todavía, cuando se relacionan en el acto jurídico del que depende la obligación varios acreedores y varios deudores.

Cuando nos encontramos en el caso de obligaciones pluripersonales, se hace necesario distinguir todavía cuando la relación es simplemente pluripersonal o divisible, y cuando la relación es mancomunada y compleja.

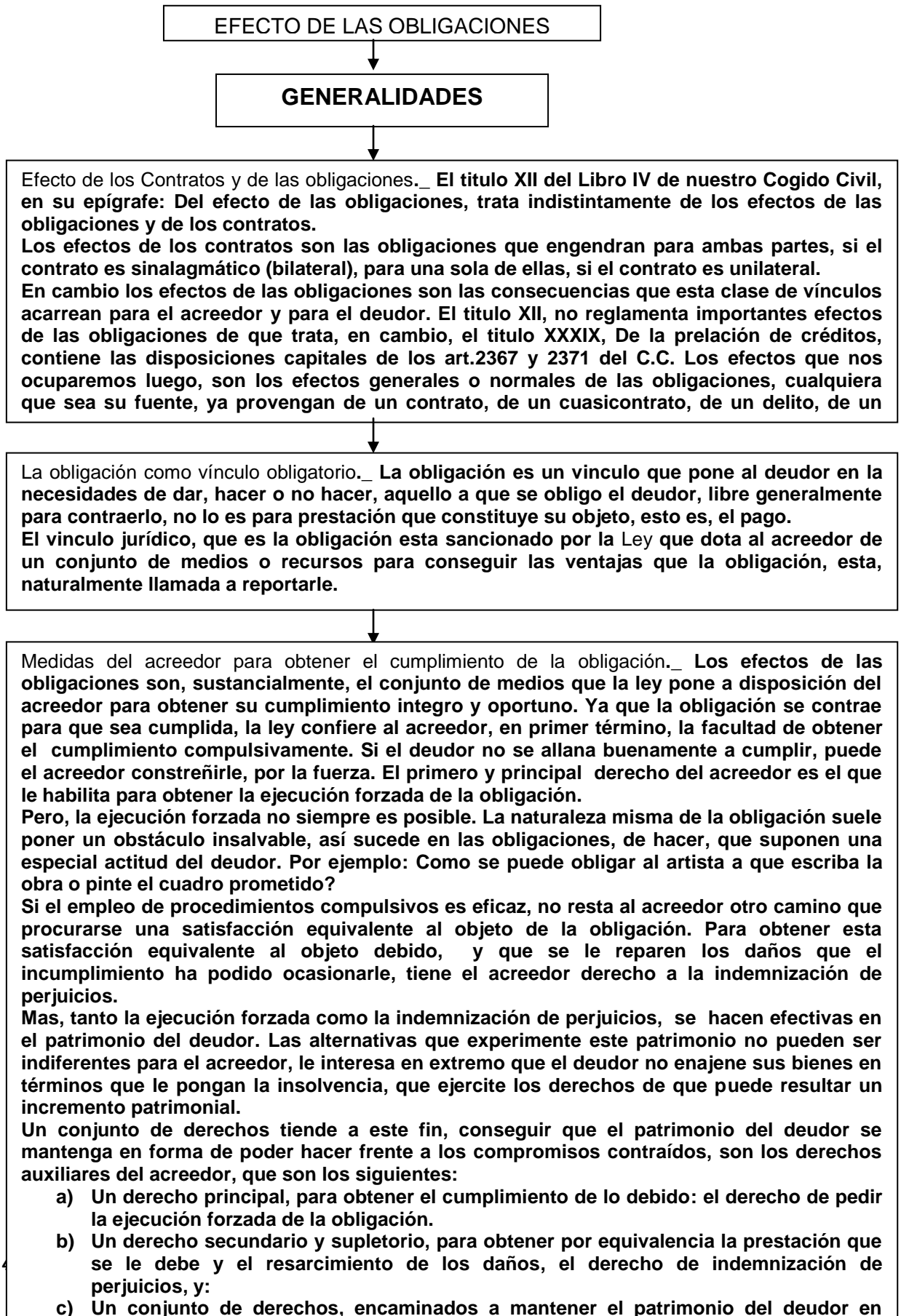
En las relaciones simplemente pluripersonales debemos entender que el objeto es divisible activa o pasivamente. Activamente si hay varios acreedores, resultando de ello que debe conceptuarse que cada acreedor no tiene opción sino a la porción proporcional que representa en el objeto. Si la deuda es de tres mil dólares y tres son los acreedores, cada acreedor no tendrá derecho a exigir más de la tercera parte de aquel crédito. Igual cosa ocurre en el orden pasivo, de los deudores, cada uno de ellos no debe responder por más de lo que ese deudor representa en el crédito.

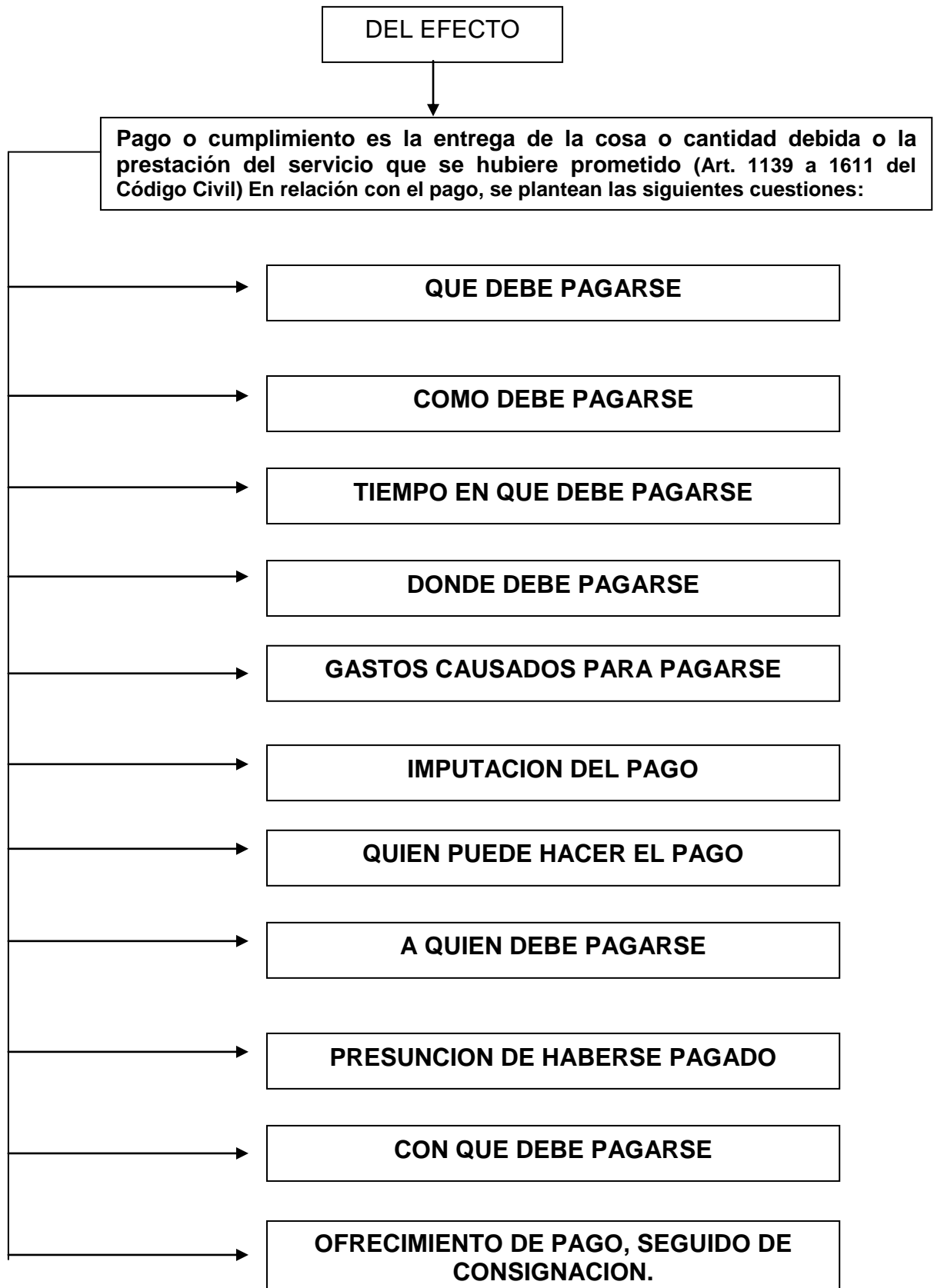
En cambio, en las relaciones mancomunadas complejas o conjuntas y complejas representadas por la solidaridad y la indivisibilidad, cada acreedor puede exigir la totalidad del crédito, y cada deudor, si son varios, está obligado a cumplir la totalidad de la obligación, vale decir la entrega total del objeto de la prestación.

Dada la naturaleza del presente enfoque, no nos detenemos a establecer las diferencias entre las obligaciones indivisibles y solidarias, lo cual debe ser materia de un estudio específico, solamente nos limitamos a anticipar, que la naturaleza de esas obligaciones es distinta y que no cabe que las confundamos. Bástenos señalar ahora que, las obligaciones solidarias recaen en objetos naturalmente divisibles pero que por la convención, el testamento o la ley, deben cumplirse por entero o insólidum (Art. 1554), mientras que las obligaciones indivisibles recaen en objetos natural o legalmente indivisibles (Art. 1567), vale decir, indivisibles por conveniencias económicas o de conservación de la aptitud del objeto, ya que en el orden físico, todo objeto es divisible.

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Dr. Víctor Manuel Peñaherrera Espinel; Juan Isaac Lovato y otros. (Doc. 6)





DEL EFECTO

En relación con el pago, se plantean las siguientes cuestiones:

QUE DEBE PAGARSE. El pago debe tener por objeto la cosa misma que era el objeto de la obligación.
El acreedor puede admitir cosa distinta a la señalada.
El acreedor de cosa no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor validez (Art. 1585, inc. 2 C.C.)

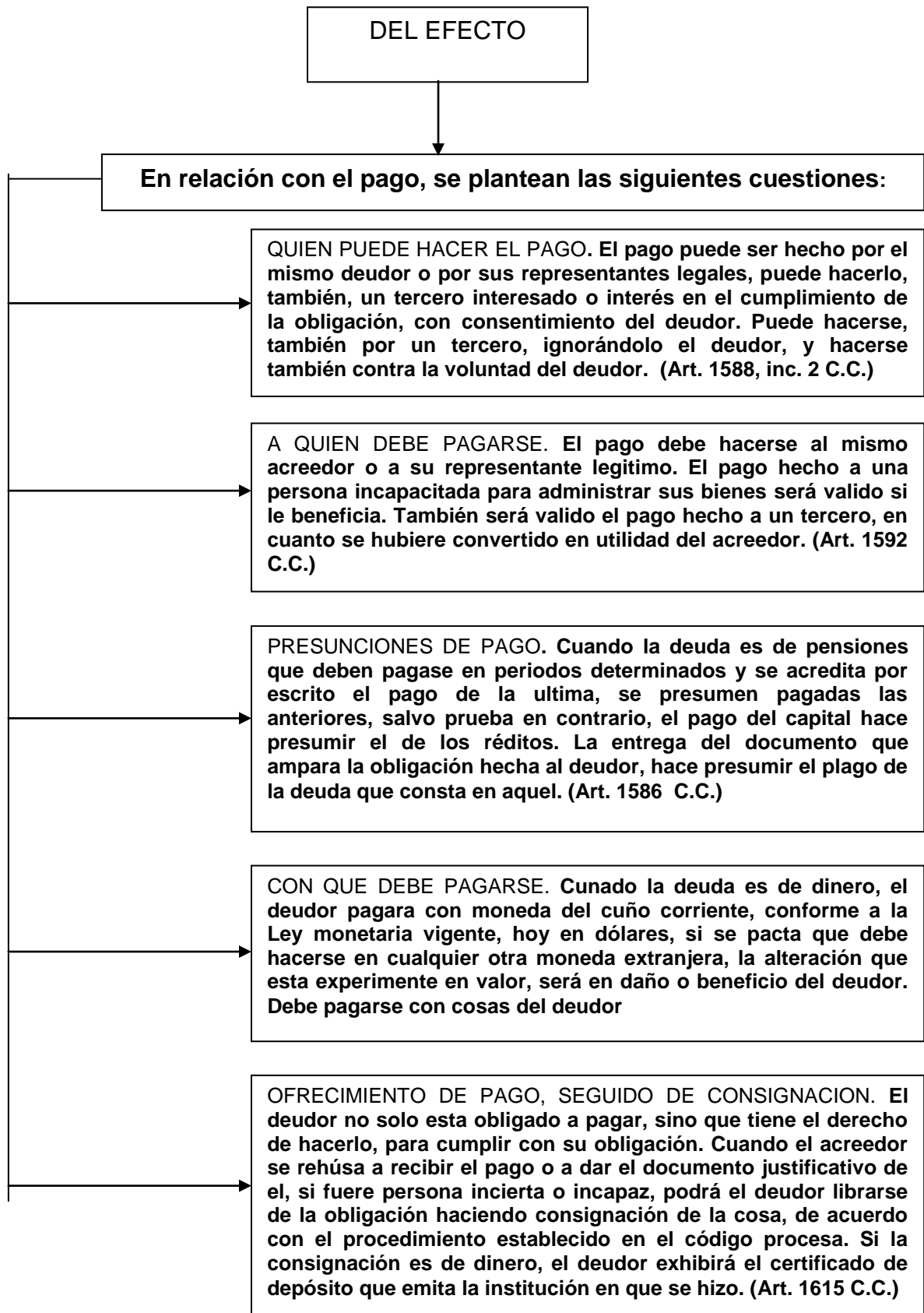
COMO DEBE PAGARSE. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado. En el caso de enajenación de alguna especie indeterminada, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad. Si el pago debe ser total, el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (Art. 1607, inc. 2 C.C.)

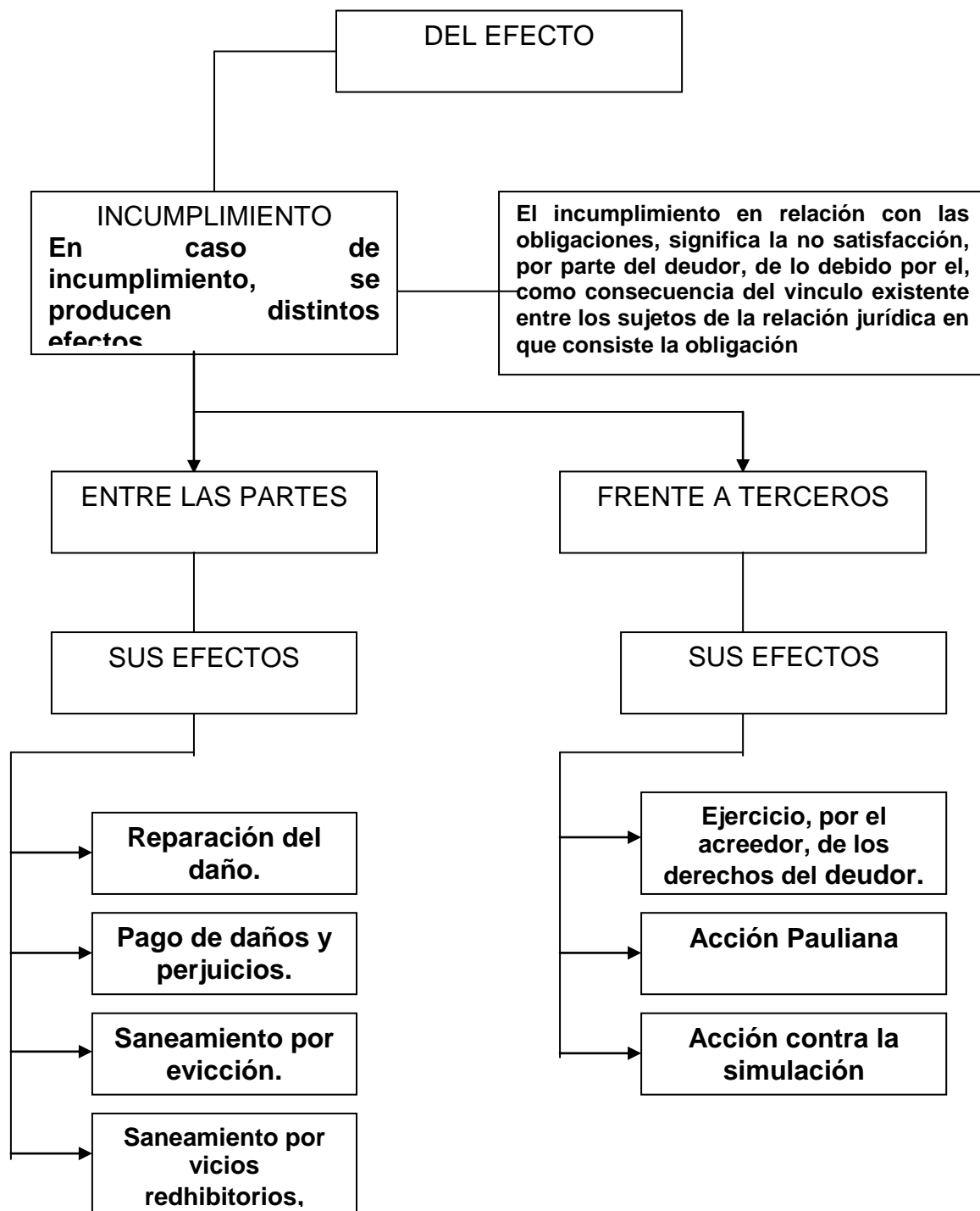
TIEMPO EN QUE DEBE PAGARSE. El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la Ley permita o prevenga expresamente otra cosa. Si no se ha fijado tiempo y se trata de obligaciones de dar, el pago puede exigirse 30 días después de la interpelación que se haga. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

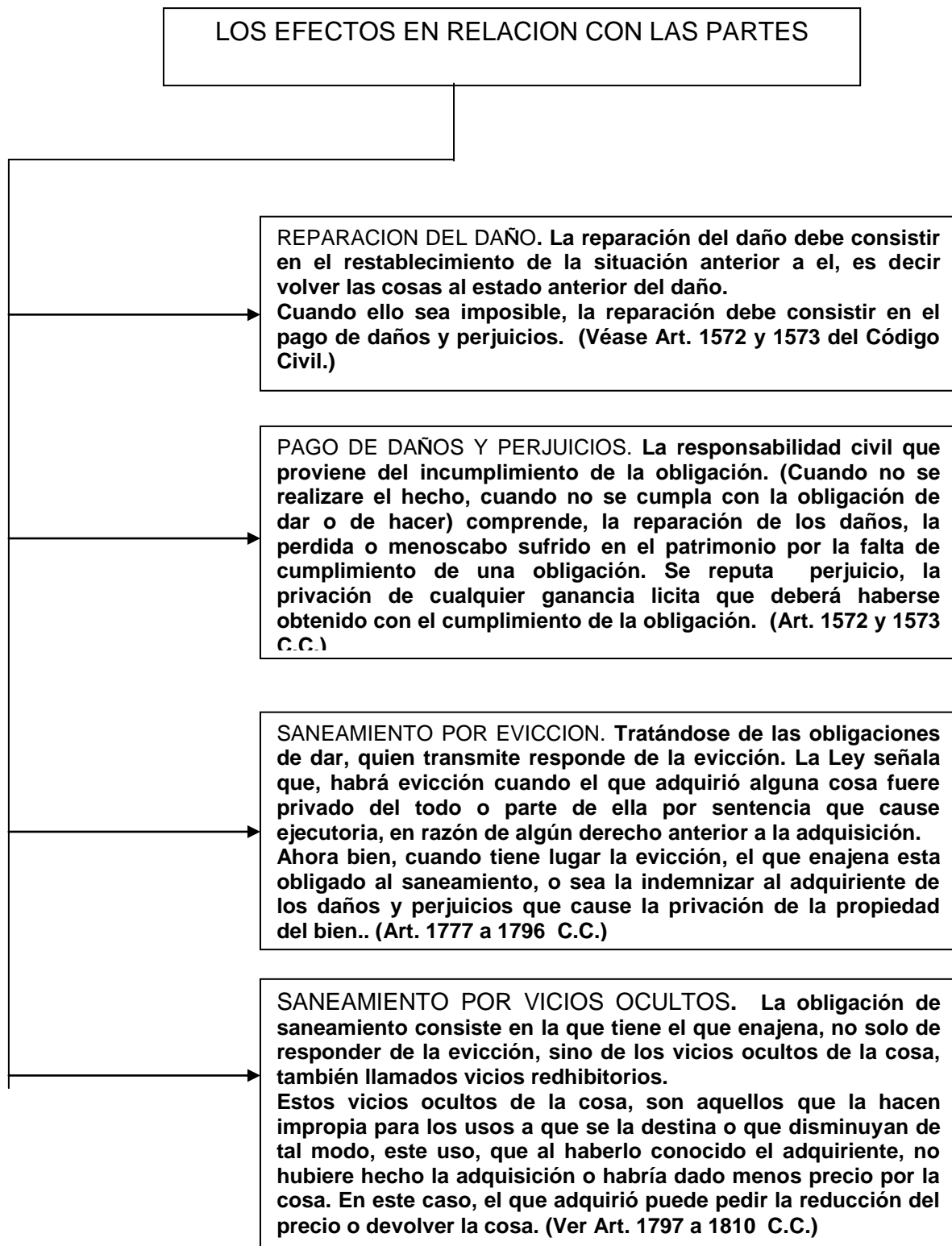
DONDE DEBE PAGARSE. Por regla general, debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieran otra cosa. Si se han destinado varios lugares para hacerlo, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Si el pago consiste en la transferencia de un inmueble o en prestaciones relativas a este, en el lugar donde se encuentre. Si consiste en una suma de dinero, como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar. (Art. 1603. C.C.)

GASTOS DEL PAGO. Los pagos de la entrega serán por cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa (Art. 1587 C.C.)

IMPUTACION DEL PAGO. El que tuviere contra sí varias deudas a favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cual de ellas quiere que este se aplique. Si no se hiciera, la ley determina que debería aplicarse a la deuda de mayor cuantía entre las vencidas y en igualdad de circunstancias a la más antigua y si son todas de la misma fecha a prorrata (Art. 1612 C.C.)







DEL EFECTO

EJERCICIO POR EL ACREEDOR DE LOS DERECHOS DEL DEUDOR. La posibilidad de la defensa, por el acreedor, de los derechos que competen al deudor, cuando el crédito consta en título ejecutivo, constituye una excepción del principio afirmado por el código procesal, de que ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legal. La acción del acreedor, en estos casos, recibe la denominación de oblicua, indirecta o subrogatoria y se funda en la necesidad de evitar el perjuicio que la inacción del deudor proporciona al acreedor.

La acción subrogatoria u oblicua sirve al acreedor para alcanzar, mediante su ejercicio, un fin ulterior, como es, el de recuperar y conservar los bienes sobre los cuales podrá llegar a satisfacer su crédito.

ACCION PAULIANA. Esta acción, también llamada Revocatoria tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor, en fraude a sus acreedores. Cesa, cuando el deudor satisface su deuda o adquiere bienes con que poder cubrirla. "Dentro de nuestro derecho, la acción Pauliana es considerada como uno de los medios positivamente eficaces para garantizar los derechos del acreedor, impidiendo la burla, que de ellos pretenda hacerse, por el deudor de mala fe" En nuestra ley, se hace referencia a esta acción: "los actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de este, si de estos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos". (Art. 2370 y 2371 C.C.)

ACCION CONTRA LA SIMULACION. Nuestro Código Civil define lo que es la simulación: "El acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos". La simulación puede ser absoluta o relativa. Es absoluta, cuando el acto simulado nada tiene de real, y, relativa, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. La acción contra simulación es aquella mediante la cual se pretende la declaración judicial de que un determinado acto jurídico es simulado con los efectos consiguientes a la misma. El deudor puede provocar su insolvencia a través de un acto simulado. La acción contra la simulación se ejercita por el acreedor, para que los bienes que aparecen como enajenados vuelvan a aparecer en el patrimonio del deudor.

Por sus efectos

- 1) Civiles: las que dan derecho para exigir su cumplimiento.
- 2) Naturales: las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero cumplidas voluntariamente por el deudor, autorizan al acreedor para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.
- 3) Puras y Simples: las que producen efectos normales, propios de toda obligación.
- 4) Modalidad: que tienen una particular manera de ser, que altera los efectos normales, como: la condición, el plazo, la alternativa, la solidaridad, la indivisibilidad, la cláusula penal.
- 5) Principal: que tiene una existencia propia, subsistente por si sola.
- 6) Accesorio: que no puede subsistir por si sola y que dependen de una obligación principal, a que accede y garantiza; que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, se las denomina como cauciones. Ejs.: la Fianza, la Prenda, la Hipoteca, la anticresis, la Cláusula Penal.

BIBLIOGRAFÍA

Victor Manuel Peñaherrera; Juan Isaac Lovato; Luis Felipe Borja, Juan Larrea Holguin, EL DERECHO PARA TODOS, Editorial Jurídica, 2007. Pags. 235-241.

LA MORA Y SUS EFECTOS

Dr. César Montaña Ortega (Doc. 7)

1. Concepto y caracteres generales.

“Mora.- Del latín mora. Der. Dilación o tardanza en cumplir una obligación...”¹

"Mora.- Tardanza en cumplir una obligación”²

"Mora.- Dilación, retraso o tardanza en el cumplimiento de una obligación exigible. Más estrictamente, esa misma dilación cuando es culpable o se refiere a cantidad de dinero líquido y vencida".

"Aún cuando el ejemplo típico de la mora lo constituye quien no paga cuando debe, lo que debe y donde debe; es también moroso (o incurre en mora) el que no entrega la cosa depositada que le reclama el depositante; la de quien no quiere recibir lo que se le debe y se le ofrece en pago. Porque, en efecto, aun siendo lo más habitual, no solo existe la mora del deudor (mora solvendi), sino la mora del acreedor (mora accipiendi). También se distingue entre mora ex persona, cuando se trata de una obligación de hacer; y mora ex re, si atañe a una obligación de dar. En las obligaciones de no hacer no cabe concebir la mora, porque no existe sino abstención o incumplimiento. Por el origen la mora es ex lege o ex contractu, según quebrante una disposición legal o una cláusula convencional”³

DE LA MORA.- La mora es el retraso culpable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor y el obstáculo al cumplimiento normal proveniente del acreedor”⁴

¹ “DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA” Tomo IV. Pág. 927. Ed. 1984.

² “LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA”. Espinosa M., Galo. Pág. 485, Ed. 1990

³ “DICCIONARIO DE DERECHO USUAL” Cabanellas, Guillermo, Tomo II. Pág. 731.

⁴ “DERECHO CIVIL MEXICANO”. Muñoz, Luis. Tomo III. Pág. 98.

La mora es un elemento de constante aplicación en las relaciones económicas derivadas de los actos jurídicos, esto es, de los actos contratos y de las regulaciones legales que generan obligaciones.

De la existencia de la mora se derivan efectos trascendentes ya veces gravitantes en el orden patrimonial.

En sentido fáctico la mora denota el incumplimiento de la obligación en el tiempo previsto por las partes o por la Ley.

En las obligaciones puras y simples la obligación debe cumplirse de inmediato. La fecha que marca el incumplimiento será la misma del acto o del contrato que la generó. En todos los casos en que la obligación no está sometida a plazo, condición o modo, debe ser cumplida de inmediato, reputándose pura y simple.

A la obligación cuya exigibilidad no es inmediata, por hallarse el deudor sometido a eventos de plazo, condición o modo, se la denomina genéricamente "modal".

La obligación pura y simple es la que mejor se ajusta a la naturaleza sencilla de las cosas, empero, las modales tienen existencia y reiterada aplicación por facilitar su cumplimiento, como ocurre especialmente respecto de las obligaciones a plazo.

En las obligaciones a plazo la mora nace en la fecha de expiración del mismo, lo cual es fácilmente determinable en el tiempo (tal año, mes y día).

En la obligación condicional hay que distinguir si es suspensiva o resolutoria. En la primera, la mora se deriva desde la fecha en que cumplido el acontecimiento condicional se dejó de ejecutarla. En la resolutoria, desde que se realizó el hecho prohibido determinante de la condición.

"Puede definirse a las obligaciones puras y simples como aquellas en que la prestación es exigible desde el mismo instante de su nacimiento válido y en forma normal."⁵

"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación..." señala el Art. 1537 del Código Civil.

El plazo es sin duda el lapso concedido al deudor para cumplir la obligación. La medida o período necesario para aquel cumplimiento, establecido por el acuerdo de las partes o la Ley. En este último caso, ya mediante la estimación literal en las disposiciones correspondientes, o concediendo expresamente la facultad al juez, para que en casos determinados, fije un plazo para el cumplimiento de la obligación.

"Es la época para el cumplimiento de la obligación" dice el legislador, dándonos la impresión de un principio y fin para contabilización; de una dosis o medida tangible. En efecto el plazo se mide en la forma establecida en el Art. 33 del Código Civil.

El plazo es convencional cuando nace del acuerdo de las partes, como cuando Pedro concede a Francisco el 1 de enero de 1992 seis meses para que le devuelva la suma de dos mil dólares que le entrega en préstamo. El señalamiento previsto por las partes nos permite ubicar en el tiempo el día cierto y determinado en el que expira el plazo y nace la mora.

Es legal, en los casos en que faltando la estipulación convencional y por razones de precautelar el orden social, la Ley ha previsto el lapso dentro del cual deben cumplirse algunas obligaciones. El plazo legal es entonces el establecido expresa y literalmente por una norma de la Ley.

Es judicial, en los casos en que de manera expresa la Ley le confiere al juez la facultad de concederlo o señalarlo para que el deudor cumpla una determinada obligación. El juez no está en facultad de fijar plazos saliéndose de la estipulación convencional. En el inciso segundo del Art. 1537 encontramos un mandato legal muy importante, que reza del literal siguiente:

⁵ "MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO". Parraguez Ruiz, Luis. Volumen 1ro., Pág.94.

"No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación. Solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia discuerden las partes".

Como ejemplos de plazos legales podemos citar los siguientes:

a) El señalado en el Art. 421 del C.C., que fija en 90 días, a contarse desde la fecha del discernimiento, el tiempo que los guardadores tienen para inventariar solemnemente los bienes de los pupilos, bajo apercibimientos de remoción del cargo.

b) El previsto en el Art. 1277 del Código citado, que señala en 40 días el período para que los causahabientes declaren si aceptan o repudian la herencia, ante el requerimiento que les formule cualquier acreedor del causante.

c) El de 15 días establecido en el Art. 1285, para que los herederos reclamen la herencia, con prevenciones que de no hacerlo el juez declare que ésta se halla yacente o sin titular y pueda proceder a la designación del curador de la herencia yacente.

d) El inserto en el Art. 1347, que concede un año para que el albacea cumpla las funciones inherentes al cargo, cuando el testador no ha señalado expresamente tiempo para ello.

e) El constante del Art. 1420, que fija en ocho días desde la fecha del fallecimiento de una persona, la prohibición para que los acreedores puedan demandar a los herederos.

f) El que consta del Art. 2130, que establece en 10 días el plazo para que el prestatario devuelva el dinero que se le ha entregado a mutuo, contados a partir del día de la entrega, cuando no se ha previsto cuando debe restituirse.

En cambio, como casos de plazo judicial podríamos puntualizar los siguientes:

a) El señalado en el Art. 968 del C.C., que dice: "Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare..."

b) El necesario para que el deudor pueda renovar o mejorar las cauciones, cuando se encuentre en las circunstancias del numeral 2do. Del Art. 1539.

c) El previsto en el Art. 1144, que concede al juez la facultad de conceder un plazo a los asignatarios de una obligación modal, cuando el testador no les ha señalado tiempo para ello.

d) El establecido en el Art. 1573, para que el codeudor demandado por un objeto indivisible pueda entenderse con los demás obligados.

e) El mencionado en el Art. 2131, que dice: "Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible podrá el juez atendidas las circunstancias, fijar un término".

f) El que consta del inciso tercero del Art. 2218, para que el deudor de un agente oficioso pueda pagarle los valores que resulten de su cargo por egresos y gestiones de ese agente.

En las obligaciones condicionales, ya está dicho, mientras no transcurra el tiempo concedido, la obligación no es exigible. Sin embargo, como jurídicamente toda regla tiene su excepción, las obligaciones pueden demandarse aún hallándose el plazo pendiente, en dos circunstancias, que se encuentran establecidas en el Art. 1539 del Código Civil.

- 1ra. Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia; y,
- 2da. Al deudor que por un hecho o culpa suya se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor las cauciones prestadas para el cumplimiento de una obligación principal.

En el orden doctrinario, se coloca en estado de quiebra el deudor comerciante insolvente; y, se halla en insolvencia el obligado no comerciante que ha incumplido obligaciones y que acusa una situación económica insuficiente para poder responder por las prestaciones contraídas. Resumiendo podríamos decir, que un deudor está en estado de insolvencia cuando su haber o sus bienes patrimoniales son de menor valor a las cargas y obligaciones por las que debe responder.

Según el Art. 530 del Código de Procedimiento Civil se presume la insolvencia en tres eventos.

1ro.- "Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes";

2do.- "Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, contra personas de insolvencia notoria";

3ro.- "Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta.

La condición, es en cambio: "un acontecimiento futuro que puede suceder o no" (Art. 1516 del C.C.)

"La condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que tenga lugar plenamente o que se extingan los efectos de un negocio jurídico"⁶

Y el mismo autor, en otra parte de su interesante estudio afirma:

"DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALBRA CONDICIÓN: Antes de seguir adelante debemos expresar que la voz *condición* es un término equívoco, pues tiene varias acepciones. Así, por ejemplo, se toma como sinónimo de cláusula de un contrato, como cuando decimos: "Contrato de arrendamiento que celebran Juan y Pedro bajo las siguientes condiciones". Se toma como sinónimo de requisito legal, como cuando determinado artículo de una Ley dispone que "Son condiciones de la acción las siguientes". Se emplea también para designar al modo, según lo veremos más adelante – infla, 570 - y se toma, por último en su acepción técnico - jurídica de modalidad del negocio jurídico y que es como aquí la estamos estudiando"⁷.

⁶ "DERECHO CIVIL". Ortiz - Urquidi, Raúl. Pág. 490.

⁷ Ortiz - Urquidi, Raúl. Obra citada. Pág. 492.

A nivel de la doctrina existe el criterio unánime de que "la condición en un evento futuro e incierto". Muy usual en materia sucesoria y permitida en el ámbito de las obligaciones derivadas de otros actos jurídicos y de los contratos.

El marco teórico jurídico de las condiciones es amplio y complejo, y por cierto, su cabal conocimiento, de mucha importancia. Dada la naturaleza del presente ensayo, no procede incursionar siquiera en ese análisis global.

El modo, es una especie de cláusula que modifica los efectos naturales de la obligación. Alessandri Rodríguez al respecto nos dice: "Pueden definirse las modalidades como las cláusulas particulares que pueden insertarse en una obligación para modificar sus efectos, sea en cuanto a su existencia, a su ejercicio o extinción"; y en otra parte de su interesante obra agrega: "Las modalidades que pueden afectar a una obligación son tres: la condición, el plazo y el modo"⁸.

Podríamos generalizar que el modo es una carga, gravamen o restricción que afecta no al derecho mismo, y por general ni a la exigibilidad, al menos mediata, de la prestación.

En el Art. 1139 del Código Civil encontramos algunos perfiles del modo. Esa disposición corresponde al siguiente tenor: "Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras, o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de una cosa asignada."

En cita de Raúl Ortiz Orquidi en su obra "Derecho Civil". encontramos algunas manifestaciones de la modalidad dadas por el autor mexicano Germán Fernández del Castillo en su obra "La Propiedad y la Expropiación", en sus expresiones que dicen: "Modalidad es palabra reciente de la lengua castellana, a la cual se introdujo por la palabra francesa modalité, empleada en el lenguaje científico para designar ciertos aspectos que revisten las cosas, o sea una cualidad de ellas que sirven para considerarlas desde un punto de vista especial...Modalidad, palabra castellanizada, es el modo de ser de una cosa, o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por

⁸ "DERECHO CIVIL" - "TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES". Alessandri Rodríguez Arturo. Pág. 163

recibirla se cambie o destruya su esencia. No puede confundírsela con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio sustancial y no accidental"⁹

El mismo Ortiz Orquidi ensaya un concepto cuando afirma:

"DEFINICIÓN". Las modalidades del negocio jurídico son las restricciones fijadas a éste por el autor o las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del negocio, o bien para que los mismos no se extingan de inmediato. (La Ley puede también fijar, en situaciones especiales, dichas modalidades, como en el caso de las leyes de moratoria)"¹⁰

2.- Precisión Jurídica de la Mora

El Art. 1594 del C.C. señala tres circunstancias determinantes de la mora:

- 1era. El incumplimiento de la obligación "dentro del término estipulado, salvo que la Ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora".
- 2da. Cuando el objeto debido no ha podido ser dado o ejecutado sino dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor no lo ha hecho; y,
- 3ro. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Y el Art. 101 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 5to., al mencionar los efectos de la citación con la demanda establece:

Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código".

La remisión final "según lo prevenido en el mismo Código, se refiere al Código Civil.

Las normas parecen claras, pero en su aplicación, vienen presentando alguna dificultad.

⁹ "DERECHO CIVIL". Ortiz Orquidi, Raul. Pág. 412.

¹⁰ Ortiz Orquidi, Raul. Obra citada. Pág. 473.

La regla 1ra. del Art. 1594 denota que el deudor está en mora cuando no ha cumplido su obligación en el plazo correspondiente (convencional, legal o judicial). El empleo de la palabra término, trae necesariamente alguna dubitación. Los doctrinarios del Derecho Civil conceptúan como sinónimos al plazo y al término, y unos pocos, que no discrepan sobre lo principal, asignan al término el significado de la época final del plazo. Empero, en el orden del Derecho Procesal Civil si se advierte diferencias en las dos expresiones, al conceptuar que en el plazo se cuentan todos los días, mientras que en el término, corren solamente los días de labores judiciales.

En esa misma regla, el agregado final de la exigencia del requerimiento al deudor, "en casos especiales", está demás, puesto que la determinación de la fecha de la mora resulta de una simple operación de contabilizar el tiempo del plazo.

Existiendo plazo establecido por las partes (plazo convencional), evidentemente no hay necesidad de requerimiento, la mora y sus efectos se derivan de la expiración del tiempo convenido ante el incumplimiento de la obligación. De ordinario así ocurre en las obligaciones amparadas en títulos ejecutivos como letras de cambio, pagarés a la orden, etc., que no tienen la calidad de instrumentos públicos.

Ante la existencia de un plazo legal, basta también que haya transcurrido el tiempo inserto en la norma jurídica correspondiente.

Y, en el caso del plazo judicial, de igual manera, la mora se deriva del transcurso del lapso concedido por el juez, contado desde la fecha de la concesión o de la ejecutoria de la providencia en que se hizo el señalamiento. Y la fijación judicial de este tiempo de plazo no puede confundirse con el mecanismo legal del requerimiento.

La confusión mayor nace por la incorrecta aplicación que en algunos casos se hace de la regla constante del numeral 5to. del Art. 101 del Código de Procedimiento Civil, cuando en muchos fallos se subordinan los efectos de la mora tomando como punto de partida la fecha de la citación con la demanda. Esa citación no puede generar la mora en una obligación de plazo pendiente, citamos como ejemplo, para señalar su imprecisión.

Tampoco puede limitar o disminuir aquellos efectos respecto de obligaciones que están en mora de cumplirse desde tiempo anterior al acto procesal de la citación.

Esa regla procesal debe ser aplicada correctamente, en íntima coordinación con las normas del Código Civil, que reza del Título XII del Libro Cuarto.

La regla 2da. del Art. 1594 se refiere a las obligaciones que pudiendo incluso ser de tipo condicional, han previsto lapsos o espacios de tiempo determinables, ubicables en el tiempo, cuya expiración es posible, y que no han sido cumplidas en su oportunidad, como cuando Pedro se compromete a entregar 10 quintales de café, producto de la cosecha de su cafetal de 1991, y habiendo transcurrido el año calendario no ha satisfecho aquella entrega.

La tercera regla de la disposición que venimos invocando, que es aplicable a los demás casos en donde o no existe plazo o hay imprecisión sobre él, se hace necesario el requerimiento al deudor, para constituirlo en mora. Imaginémonos un contrato en el que no se fijó plazo para su ejecución o para el cumplimiento de una obligación; una promesa de compraventa sin fijar tiempo para la celebración del contrato principal de la compraventa. Si es de aquellos en los que la ley no ha previsto cuándo deben cumplirse las obligaciones que de los mismos se deriven, obviamente hay necesidad de la notificación del acreedor al deudor para constituirlo en mora, mecanismo que toma el nombre de requerimiento.

El requerimiento es un aviso anticipado del acreedor para que el deudor cumpla su obligación. (Art. 1921 del C.C.).

Una figura parecida es el desahucio, previsto para las relaciones de inquilinato, cuya aplicación está reglada por el Art. 1919 del C.C. y 27 de la Ley de Inquilinato codificada.

En el Art. 1050 encontramos la siguiente normatividad sobre el requerimiento y el desahucio: "El desahucio y el requerimiento de que trata el Código Civil en el título del contrato de arrendamiento, se hará por una boleta que, a solicitud de parte, dirigirá un juez de primera instancia al arrendador o al arrendatario, respectivamente, si el arrendamiento fuere de bienes raíces. En los demás casos bastará que se haga constar dicho desahucio y requerimiento por la declaración de dos testigos.

En un fallo relativamente reciente, la Segunda Sala de la Corte Suprema de justicia hace el siguiente pronunciamiento; "La doctrina y la jurisprudencia están conformes en que el vencimiento de un plazo convencional no se produce por el ministerio de la ley, sino por declaratoria judicial, lo cual significa que vencido el paro por la falta de pago de los mensualidades, la declaratoria de caducidad de tal plazo y del convenio para el total cumplimiento del contrato solo tuvo afecto cuando el juez de primera instancia así lo declaró..."¹¹

Criterios como el transcrito, echa por la borda preceptos que a mi entender constan claramente determinados en el Código Civil y tienen un sentido diferente.

3.- Efectos de la Mora.-

Del incumplimiento de las obligaciones se derivan efectos trascendentes, la posibilidad; en algunos casos, de demandar la resolución del contrato, y de manera general, la responsabilidad del deudor de indemnizar daños y perjuicios, con sus rubros daño emergente y lucro cesante (Art. 1599 del C.C.).

La obligación de indemnizar perjuicios, por cierto, no solamente tiene relación con la mora, procede en cualquiera de los tres siguientes supuestos: a) Por no haberse cumplido la obligación; b) por haberla cumplido imperfectamente; y, c) por haber retardado su cumplimiento. En otras palabras, también tiene lugar en los casos en que el deudor fuere imputable de culpa, siguiendo para ellos las reglas del Art. 1590.

El daño emergente que es el que proviene de la culpa o de la mora del deudor, es el que puede experimentarse en el objeto materia de la obligación, que de alguna manera menoscabe su forma y contenido y su aptitud natural para la que la cosa se halla destinada. Si se debe la entrega de un automotor, corresponderá al daño emergente, todos los deterioros mecánicos experimentados en los antedichos eventos. Es todo lo que puede

¹¹ **Resolución de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de julio de 1986.
Juicio Prendario: César Maldonado vs. Carlos Bustamante.**

dañar la aptitud del objeto, los deterioros de la cosa, que no correspondan al uso natural de la misma y a su depreciación deriva de la acción del tiempo.

El lucro cesante, es en cambio, lo que el titular del objeto materia de la obligación deja de percibir de su producción. Podríamos generalizar, que está representado por los frutos que natural y civilmente produce la cosa.

En la obligación que recae en un vehículo automotor destinado al servicio de transporte remunerado se permite objetivizar o factibilizar mejor aquellos rubros: el daño emergente constituye todo deterioro que experimente el vehículo durante la mora, daños susceptibles de valorización por peritos mecánicos entendidos en el conocimiento de los sistemas del automotor; y, el lucro cesante estaría representado en los valores de la producción del vehículo por el tiempo del retardo en su entrega, estimados de acuerdo con la naturaleza del servicio al que ha estado destinado, independientemente a si el deudor al incumplir la obligación, destinó o no al vehículo a aquel servicio.

La indemnización procede de la obligación que tiene el deudor de resarcir por la obligación incumplida, insatisfactoriamente cumplida o ir oportunamente ejecutada. De lo que se deriva "la necesidad de pagar la suma correspondiente el detrimento patrimonial del incumplimiento."¹²

El monto del daño es determinado con respecto tanto a la pérdida por el acreedor (daño emergente) como a la falta de ganancias (lucro cesante)"¹³

No toda mora genera responsabilidades al deudor, se debe tener en cuenta si es voluntaria o culpable.

Sobre la responsabilidad del deudor en la mora culpable, debe estarse a las reglas del arto 1590. Ellas pueden sintetizarse así:

¹² "INSTNUCIONES DE DERECHO PRIVADO". Candián, Aurelio, Pág.266.

¹³ Candián, Aurelio. Obra Cit. Pág. 267.

- 1ra. Si la obligación beneficia exclusivamente al acreedor, responde al deudor solamente de la culpa grave, culpa lata o negligencia extrema.
- 2da. Si la obligación favorece mutuamente a las partes (acreedor y deudor), como ocurre en los contratos bilaterales, el deudor responde de la culpa leve, y explicitando el asunto podríamos decir, que responde tanto de la culpa leve como de la grave; y,
- 3ra. Si la obligación ha sido contraída en beneficio del deudor solamente, como ocurre con los derechos de uso y habitación gratuitos, con el usufructo gratuito y con el comodato precario, el deudor responde de la culpa levísima, esto es, interpretando correctamente el sentido de la disposición, el deudor responderá de todos los tipos de culpa: levísima, leve y grave.

La concepción y alcance de las clases de culpa se hallan previstos en el Art. 29, del Título preliminar del Código Civil.

La mora se presume culpable, y por lo mismo, corresponde al deudor demostrar lo contrario. La presunción aplicable a esta circunstancia es de carácter legal. En efecto, la imposibilidad para cumplir una obligación puede ser en algunos casos culpables, y en otros, no culpable y proceder de caso fortuito o fuerza mayor.

En algunos supuestos, puede la mora derivarse incluso de la omisión o renuencia del acreedor a recibir la cosa debida.

Mientras el deudor no esté en mora los riesgos del cuerpo cierto que se debe son de cargo del acreedor. Regla que se encuentra condensada en el art. 1593.

Cuando el deudor puede demostrar que la mora es inculpable y que se deriva de la perención del objeto, por razones de caso fortuito o fuerza mayor, puede resultar exento de responsabilidad, esto es, no obligado a resarcir indemnización alguna.

El Derecho Civil considera genéricamente el caso fortuito y a la fuerza mayor, empero, doctrinariamente, no son una misma cosa, ni sus términos pueden ser concebidos como

sinónimos. El destacado tratadista Ricardo Uribe Holguin, aplicando las manifestaciones de la doctrina moderna nos expresa que son cinco los criterios para distinguirlos, a saber:

- a) El caso fortuito es un acontecimiento de la naturaleza, como un temblor o una inundación, en tanto que la fuerza mayor es el hecho de terceras personas, como el mandado de autoridad, la invasión, el pillaje;
- b) El caso fortuito está constituido por sucesos de menor importancia que los que constituye la fuerza mayor.
- c) El caso fortuito es el elemento imprevisible, y la fuerza mayor, el irresistible;
- d) El caso fortuito implica un obstáculo relativo que interviene en la conducta del agente, mientras la fuerza mayor es obstáculo absoluto y definitivo;
- e) Finalmente, el caso fortuito es el suceso interno, o sea el que ocurre dentro del campo de la actividad del que causa el daño, al paso que la fuerza mayor consiste en el acrecimiento externo, ajeno al proceso de esa actividad. El primero no tiene afecto liberatorio de responsabilidad; solo tiene el segundo (teoría del riesgo creado)"¹⁴

No siempre la fuerza mayor y el caso fortuito eximen de responsabilidad, podríamos afirmar que eso si ocurre cuando el deudor no se ha constituido en mora, ni puede ser considerado como culpable para que aquellos acontecimientos se produzcan. Mas, cuando se halla en mora o puede ser culpable en relación con los acontecimientos extraordinarios que venimos mencionando, debe observarse la regla que consta del inciso segundo del Art. 1590: "El deudor no es culpable del caso fortuito, amenos que se haya constituido en mora (siendo de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiere sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa".

¹⁴ "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Uribe Holguín, Ricardo. Pág. 15 1. Ed. 1915.

La última disposición citada, también inserta en su inciso final la regla acerca de que: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, y la del caso fortuito al que lo alega".

Debemos agregar además que las partes pueden expresamente prever otras reglas, esto es, apartarse de las que han sido supletoriamente concebidas por el legislador. Entonces, en materia contractual, bien puede estipularse expresamente, por ejemplo, que el deudor no se beneficie en circunstancia alguna de una eventual fuerza mayor o caso fortuito.

4.- Conclusiones.-

Del breve análisis expuesto, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- 1.- Las obligaciones están encaminadas a satisfacer necesidades para la convivencia de las personas y por tanto, para producir efectos jurídicos y para cumplirse.
- 2.- El incumplimiento de las obligaciones producen efectos trascendentes, ya relacionados con los naturalmente previstos según la naturaleza del acto o contrato de los que nacen tales obligaciones, ya haciendo derivar del incumplimiento la indemnización de perjuicios.
- 3.- El retardo en el cumplimiento de las obligaciones constituye la mora, que hace nacer adicionales responsabilidades al deudor.
- 4.- Toda obligación en la que el deudor se encuentra en mora, es actualmente exigible, con tal que no expire el tiempo previsto por la ley para su extinción o caducidad.
- 5.- De la mora pueden generarse: a) la resolución del acto jurídico, como ocurre en todos los contratos bilaterales, con las limitaciones de los Art. 1532 y 1595 del C. C.; y, b) la indemnización de daños y perjuicios.
- 6.- Para hacer derivar las responsabilidades implícitas en la indemnización de perjuicios, la mora debe ser intencional o culpable.

- 7.- No siempre la mora procede del deudor, en ocasiones puede deberse a la renuencia del acreedor a recibir el objeto materia de la obligación, en cuyas circunstancias el deudor puede hacer uso del pago por consignación, siguiendo las reglas establecidas para ello tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil.
- 8.- La indemnización de perjuicios comprende dos prestaciones: el daño emergente y el lucro cesante, y todo, sin perjuicio de poder demandar la obligación principal.
- 9.- En las obligaciones de dar se puede reclamar la entrega del objeto debido y la indemnización de perjuicios por el retarde en la entrega y por cualquier deterioro que la cosa presente y que fuere imputable a la culpa del obligado.
- 10.- En las obligaciones de hacer, el acreedor goza de dos acciones alternativas para demandar juntamente con la indemnización de perjuicios: a) que un tercero ejecute la obligación a costa del deudor; y, b) la indemnización de perjuicios por la transgresión del contrato.
- 11.- En las obligaciones de no hacer la indemnización de: perjuicios nace desde que el deudor realizó el acto prohibido o para el que se hallaba impedido, sin perjuicio de que vuelvan las cosas al estado anterior, esto es, que se deshaga lo indebidamente hecho o ejecutado, a costa del deudor, cuando eso es posible.
- 12.- La mora involuntaria y no culpable, derivada de fuerza mayor o caso fortuito puede eximir al deudor de la indemnización de perjuicios. Debe tenerse en cuenta para ello las reglas del Art. 1590.
- 13.- En un contrato se puede estipular sobre la renuncia del beneficio de eximencia de responsabilidad que eventualmente puede reportar la fuerza mayor y el caso fortuito para al deudor.

- 14.- La indemnización de perjuicios no nace exclusivamente de la mora, se generan también por el cumplimiento imperfecto de la obligación y por el incumplimiento definitivo de la misma.
15. - En la compraventa la mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, asigna al acreedor dos acciones alternativas: demandar o el cumplimiento de la obligación, o la resolución del contrato. En los dos casos, con indemnización de perjuicios.
- 16.- En materia del contrato de compraventa cuando de manera expresa se ha estipulado la resolución del contrato por la falta del pago oportuno del precio, esa estipulación toma el nombre de Pacto Comisorio.
- 17.- En las obligaciones que consisten en pagar dinero, debe estarse a las reglas del Art. 1602 del Código Civil. Según ellas, se debe el interés, a la tasa legal, por todo el tiempo de la mora, cuando la obligación se ha contraído sin estipulación del pago de interés; y, de haberse previsto el pago del interés convencional, se seguirá debiendo el interés de este tipo si es mayor al legal, y en caso contrario, se deberá el interés a la tasa legal, si es superior al convencional pactado. Se prohíbe la capitalización del interés.

5.- Recomendaciones:

Me permito proponer las siguientes:

- 1ra. Una reforma al Art. 1540 del C. C., permitiendo que el deudor pueda renunciar al plazo en todos los casos. Actualmente, se impide esa renuncia en los préstamos de mutuo, sobreprotegiendo los intereses del acreedor. La reforma debe extenderse también al Art. 2134, sobre el mismo aspecto.
- 2da. Debe reformarse el numeral 1 del Art. 1594 del C, C., eliminando la parte final que establece la necesidad del requerimiento judicial al tratar del plazo convencional,

para evitar las equivocadas interpretaciones judiciales que vienen aplicándose al administrar justicia.

3ra. La reforma a los Arts. 1840 y 1846, que se refiere a la acción de resolución del contrato de compraventa a que tiene derecho el vendedor cuando el deudor no ha pagado el precio, limitando la misma, al caso en que lo que se adeude por el concepto mencionado.

4ta. Debe eliminarse el numeral 5 del Art. 101 del Código de Procedimiento Civil, que determina que es efecto de la citación de la demanda "constituir al deudor en mora del cumplimiento de la obligación", por las razones que hemos expuesto oportunamente, en líneas anteriores.

LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

Dr. César Montaña Ortega (Doc. 8)

MODOS DE PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

Los medios de prueba son los siguientes:

- 1.- Instrumentos Públicos y Privados.
- 2.- Declaración de Testigos.
- 3.- Confesión de Parte.
- 4.- Juramento deferido o decisorio.
- 5.- Inspección Judicial.
- 6.- Intervención de Peritos e Intérpretes.
- 7.- Presunción.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

Instrumentos Públicos.-

Según Guillermo Cabanellas instrumento público “es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.”

El Código de Procedimiento Civil nos dice en cambio que instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público se llamará escritura pública. Los documentos públicos otorgados en territorio extranjero para que haga prueba se necesita que sean autenticados por autoridad competente.

Para la validez del instrumento público se requiere las circunstancias siguientes:

- 1.- Que las persona otorgantes tengan la capacidad para el otorgamiento, así por razón de su edad, como por la de su sano juicio y de su estado natural o civil y el objeto sobre el que recae sea lícito y honesto.
- 2.- Que el notario sea competente y capaz.

Los instrumentos públicos son nulos cuando no se ha observado las solemnidades prescritas por la ley o las ordenanzas y reglamentos respectivos. Son partes esenciales del instrumento público los siguientes:

- 1.- Los nombres de los otorgantes, testigos, notario y secretario, según el caso.
- 2.- La cosa, cantidad o materia de la obligación.
- 3.- Las cláusulas para conocer su naturaleza y efecto.
- 4.- Lugar y fecha del otorgamiento.
- 5.- La suscripción de los otorgantes.

El instrumento público hace fe aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, en esta parte no hace fe sino contra los declarantes. Agregado al juicio dentro del término de prueba, previa orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada aunque las copias se las haya obtenido fuera del juicio.

Entre las clases de instrumentos públicos tenemos:

- 1.- Los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones requisitorias, exhortos y otras providencias expedidas por autoridad competente.
- 2.- Las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo con decreto superior.
- 3.- Los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley.
- 4.- Los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público.

Instrumentos Privados.-

Para Guillermo Cabanellas instrumento privado, “es el redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le de fe o autoridad, o por personas públicas en actos que no sean de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio”.

El Código de Procedimiento Civil nos dice que instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o personas públicas en actos que no son de su oficio.

Un instrumento privado puede volverse público, en ciertos casos, con el reconocimiento del mismo, y ejecutivo en otros.

La comparación o cotejo de letra y forma con otros escritos que indudablemente son del mismo, no prueba la falsedad o la legalidad de documento, pero valdrá para establecer presunciones o principios de prueba por escrito, los documentos privados hacen tanta fe como los documentos públicos.

Son instrumentos privados:

- 1.- Los vales simples y las cartas.
- 2.- Las partidas de entrada y las de gasto diario.
- 3.- Los libros administrativos y los de gasto diario.
- 4.- Las cuentas extrajudiciales.
- 5.- Los inventarios, presupuestos extrajudiciales y asientos privados.
- 6.- Los instrumentos de que hablan los Art. 196 y 198.

DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS.-

Es la manifestación verbal, escrita (la del mudo que sabe escribir) o por señas (la del mudo analfabeto) que ante un Tribunal hace una persona propuesta por las parte en un proceso en el cual no existe acusación fiscal contra ella, ya que en otro supuesto se estaría ante una declaración del procesado, de índole muy distinta, empezando por no existir en ella

juramento y por tender a determinar la inocencia o culpabilidad del mismo, no aportar pruebas sobre tales puntos, que es lo que hacen o deben hacer los testigos ante el fuero penal, cuyas declaraciones más que sobre lo que saben versan sobre lo que quieren decir.

Según el Código de Procedimiento Civil los testigos tienen la obligación de rendir su testimonio bajo prevenciones de multa y debe ser precedida por juramento. No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, no vale la prueba cuando la obligación tiene un valor mayor de dos mil sucres.

El careo es una prueba testimonial que consiste en la comparecencia de los testigos, cuyas declaraciones sean contradictorias o divergentes sobre un mismo hecho.

Sobre la prueba de los testigos suele tenerse desconfianza, pero en ciertos casos pueden ser de gran valor como complementaria de los indicios y también como prueba principal. La declaración de estos testigos puede constituir prueba plena de la simulación. Toda declaración puede ser repreguntado por la parte contraria.

El testimonio de los testigos puede ser:

- **Obligación.-** Todas las personas tienen, sea cual fuera su clase o jerarquía, obligación de concurrir a testificar siempre que sean citados en forma. Las excepciones rigen exclusivamente para determinadas responsabilidades que la ley concreta.
- **Cautelas.-** Los testigos declaran por separado aunque puedan haber tenido contratos antes y los puedan tener después, se cuidará al menos de que no estén juntos mientras esperen declarar y que no se hablen, luego de haber depuesto alguno, los que guardan y los que han declarado.
- **Interrogatorio.-** Luego de haber jurado o prometido por su honor el testigo expresará sus datos personales, su conocimiento y relación con el procesado y ofendido y con las partes civiles.

Un testigo es idóneo, cuando es mayor de edad, cuando es probo e imparcial. En ningún caso se admitirán más de seis testigos para acreditar un hecho.

CONFESIÓN DE PARTE.-

Nuestro Código de Procedimiento Civil nos dice que confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

Esta debe emanar del contratante a quien perjudique la simulación del contrato, por ejemplo de quien aparece como comprador de una finca. La confesión puede ser provocada por la parte perjudicada con el contrato simulado o por cualquier tercero que justifique un interés serio y legítimo.

Es la que se hace en juicio ante el juez competente de una manera explícita y su contestación debe ser pura y llana del hecho o hechos preguntados, como cuando el demandado, a solicitud del actor, reconoce como suyo un instrumento de obligación, o el actor a solicitud del demandado reconoce un instrumento de liberación o como cuando uno y otro, sin que se exhiba instrumento, otorga la verdad de la obligación o de la liberación. La confesión judicial puede hacerse por escrito en los mismos pedimentos, o verbalmente respondiendo a las preguntas que el juez hiciere de oficio o en virtud de posiciones presentadas al efecto por la parte contraria.

La confesión se la puede pedir como diligencia preparatoria dentro de primera y segunda instancia y dentro de juicio antes de vencerse el término de pronunciar sentencia, para que haga prueba debe ser rendida en el día y hora señalada para el efecto.

La confesión en los juicios civiles terminará con la declaratoria de confeso, confeso es la declaración de todo el cuestionario de posiciones que se haya presentado, la confesión solicitada en este juicio hace prueba plena.

El procedimiento para la rendición de la confesión, consiste en un señalamiento de día y hora, de no presentarse se le hará un nuevo señalamiento con apercibimientos de declararlo

confeso de no presentarse, y terminada dicha diligencia. Como la confesión es bajo juramento quien no dice la verdad comete el delito de perjurio, el juez tiene la obligación de rechazar cualquier solicitud que tienda a retardar la confesión con multa y previa sanción al juez que no cumpliera con dicha norma.

Entre los requisitos que debe reunir la confesión judicial tenemos:

- 1.- Que sea rendida ante juez competente.
- 2.- Que se haga de una manera explícita.
- 3.- Que contenga la contestación pura y llana del hecho interrogado.
- 4.- La confesión no deberá ser prestada por error, fuerza o dolo, ni darse contra naturaleza o contra las disposiciones de las leyes no basarse en hechos falsos.
- 5.- No podrá exigirse confesión al impúber.
- 6.- La confesión prestada en los juicios civiles, hace prueba contra el confesante, pero no contra terceros.
- 7.- La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina en juicio civil.

JURAMENTO DEFERIDO O DECISORIO.

Es el pedido por una de las partes a la otra obligándose a pasar por lo que ésta jure, con el objeto de terminar así sus diferencias. La parte que defiere a la otra, se obliga a pasar no sólo por lo favorable de la confesión pedida, sino también por lo perjudicial. La modalidad del juramento decisorio es la de que éste puede ser deferido y referido.

Cuando el litigante al que se solicita el juramento decisorio refiere a la otra parte que solicitó de él dicho juramento el que lo preste, se da la segunda modalidad, siendo la primera la común en esta clase de juramentos.

Cualquiera de las partes puede deferir a la confesión juramentada de la otra y convenir en que el juez decida la causa según esa confesión. Para que se considere decisorio el juramento deberá solicitarse expresamente el juramento con calidad de decisorio, deberá recaer sobre un hecho que sea personal y concerniente a la parte a que se defiere y debe

rendir juramento a una persona legalmente capaz. Este juramento se basa en la corrección de la persona, en su buena fe y en su honradez. El juramento deferido puede ser devuelto, y puede retractarse del mismo.

Llámesese decisorio por cuanto decide el litigio, o al menos en cuanto al hecho sobre que verse. El juramento decisorio practicado de acuerdo a la ley, produce los siguientes efectos:

- 1.- Termina el pleito y el juez en este caso fallará interpretando dicho juramento.
- 2.- El efecto que produce el juramento decisorio es únicamente con relación a quien lo pidió y nunca respecto de terceros.

INSPECCIÓN JUDICIAL.

Jurídicamente es otra de las diligencias que pueden practicarse dentro del juicio o como diligencia preparatoria, es el examen o reconocimiento que hace el juez de la cosa litigiosa o controvertida para juzgar su estado o circunstancia. Es la prueba por excelencia, pues es directa y personal, hecha a presencia del juez, lo cual constituye garantía para las partes litigantes, pues el juez personalmente se informa, aprecia en el terreno mismo y efectúa todas las observaciones, formándose un concepto claro de los hechos materia de la litis o que van a ser materia de la controversia.

Si el juez lo considera conveniente ordenará la inspección señalada en la misma fecha y hora de la diligencia. El día y hora señalados concurrirá el juez al lugar de la inspección y reconocerá con perito o peritos la cosa que debe examinarse y el acta de inspección se hará constar el lugar, día y hora de la diligencia, personas que concurrirán a ella, observaciones y alegatos de las partes, descripción de lo que hubiese examinado el juez se firmará el acta con los concurrentes, también se hará mención de los testigos que presenten las partes y documentos que se leyeron, durante la diligencia podrá también ordenar el juez la reconstrucción de los hechos para verificar el modo como se realizaron, a esta acta se agregará el informe del perito o peritos y cualquier otro documento que se pondrá en conocimiento de las partes.

Las declaraciones de los testigos serán por separado y se agregarán a los autos con los documentos. Si se hubiese practicado Inspección Judicial como diligencia previa a

solicitud del querellante y citación del querellado, no se repetirá a personas que el juez considere necesario

INTERVENCIÓN DE PERITOS E INTÉRPRETES.

Peritos.

Los peritos son personas quienes poseen título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. Cuando para la decisión de un asunto litigioso se necesita conocimientos facultativos han de nombrar las partes dos peritos que hagan el examen o reconocimiento y rindan su declaración, y si alguno no quiere nombrar por sí, le nombrará el juez de oficio, pero si no hay más que uno, será suficiente y se deberá estar a su acersión, excepto en las causas arduas y de entidad, en las cuales, se debe buscar dos, a no ser que las partes se conformen en uno.

Hecho y notificado el nombramiento, se les recibe el juramento por el juez con citación de las partes de que desempeñarán su cargo con fidelidad y exactitud y dirán la verdad como la conciban, según su inteligencia sin causar agravio a ninguno de los interesados.

Los peritos deben ser mayores de edad, de reconocida honradez y probidad, deben tener amplios conocimientos en la materia sobre la que deban informar y residir en cuanto fuere posible en el lugar donde se sigue el juicio o debe practicarse la diligencia los peritos para ejercer su función tienen que ser nombrados por el juez o las partes y deben estar legalmente posesionados.

Todo perito tiene la obligación de presentar su informe pericial dentro del plazo que se le fije, de no poderlo hacer dentro de dicho plazo pedirá ampliación al señor juez. Cuando exista discrepancia en los informes periciales el juez puede nombrar un perito dirimente.

Intérpretes.-

Son personas versadas en dos o más idiomas y que sirven de intermediarios entre otras que, por hablar y conocer sólo lenguas distintas, no pueden entenderse, podemos decir que los intérpretes son auxiliares en la administración de justicia, pues desarrollan una misión sumamente importante. Según la índole de la interpretación, intérpretes son el legislador, el juez el abogado, al catedrático, el tratadista, el crítico, un comentarista y hasta la opinión pública en general, que con particulares interpretaciones, llevadas a la práctica introducen costumbres complementarias o supletorias de la ley, y a veces incluso opuestas a ella, con la inmensa fuerza de la voluntad popular hecha hábito.

Entre los casos en que se deben nombrar intérpretes tenemos:

- 1.- Para la inteligencia de los documentos escritos en caracteres anticuados o desconocidos.
- 2.- Para examinar a los que ignoren el idioma castellano.
- 3.- Para traducir los documentos escritos en idioma extraño.
- 4.- Cuando una persona que no sepa el idioma castellano deba intervenir en actuaciones judiciales o en el otorgamiento de una escritura pública, o de testamento.
- 5.- Cuando se trate de un testigo mudo que no sepa escribir.

PRESUNCIÓN.-

Jurídicamente las presunciones constituyen en lo civil un medio de prueba legal, inatacable unas veces u susceptible de contraria demostración en otras. Para Escriche la presunción “es la conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza o bien la consecuencia que saca la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto”.

Hay dos especies de presunción, una determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho y otra que forma el juez por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina y se llama presunción del hombre. La primera es de dos clases pues o tiene tal grado de fuerza que contra ella, no se admite prueba, y entonces se llama presunción *juris et de jure*, de derecho y por derecho, o sólo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama presunción *juris sólo de derecho*. La presunción de hombre o juez es de tres modos a saber: vehemente o violenta, probable o mediana y leve, según el mayor o menor grado que tiene la probabilidad de verdad, de realidad.

LAS NULIDADES Y SUS EFECTOS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Dr. César Montaña Ortega (**Doc. 9**)

La nulidad aparece como la materialización de la sanción el incumplimiento de la ley, como precepto natural de la obligación de acatar la norma jurídica por todos quienes integran la colectividad para cuyo ámbito se ha trazado esa regla de derecho. Persiste entonces, como natural expresión de los presupuestos de generalidad y coerción de la ley.

Esta sanción ha sido normada desde la etapa más antigua del Derecho Romano, en donde naciera para proteger actos encaminados a lesionar a los alieni Juris, esto es, personas incapaces representadas por otras. En su evaluación, se ha extendido a precautelar acciones que tienen que ver con el estado y capacidad de las personas, con la naturaleza del objeto y la causa de las obligaciones y con la vulneración de los requisitos y las formalidades de los actos encaminados a producir efectos jurídicos.

En esta evolución, también se han experimentado cambios de concepción que tiene que ver con el punto medular del asunto, para distinguir al acto nulo en si, con los efectos de ese acto. La nueva concepción de los efectos y su reglamentación, corresponde al mérito de la legislación francesa y gracias a la destacada labor doctrinaria de los más connotados juristas del tiempo de la revolución Francesa y posterior, artífices del código Napoleónico de 1804, entre los que sobresalen Domat y Pothier.

Los romanos al referirse simplemente a la materia de las nulidades partieron de los simplistas razonamientos de "QUE CONTRA LEGEM AGIT NIHIL AGIT" (quien obra contra la ley, es como si no hubiera hecho nada), y "Quod nullum est, nullum producit etectum" (lo que es nulo ningún efecto produce).

Partimos de estos ligeros enunciados para considerar que la incidencia de circunstancias especiales siguen afectando a los actos jurídicos, y que por virtud de la gran proliferación práctica de estos actos por la progresión geométrica del crecimiento de la sociedad y sus problemas, preferentemente en los países de organización capitalista y de defensa del

patrimonio individual, se hace necesario tener una concepción clara respecto de los correctivos jurídicos adecuados y suficientes. .

En el orden de la generalidad sobre esta materia, se hace indispensable clarificar algunos aspectos concomitantes: al acto nulo, el acto inexistente, el acto ineficaz, el derecho imponible basado en un acto viciado de nulidad, etc.

El acto nulo como se insistirá posteriormente, es el resultado de la violación expresa de la ley, al que se realizara contradicciones una prohibición, el que se basa en una causa ilícita o persigue un objeto, ilícito, el que enrola a personas incapaces, el que nace por vicios del conocimiento del consentimiento, y el que desproporcionadamente en el orden económico a una de las partes contratantes. Dada la incidencia de, los elementos generadores de la nulidad, puede ser ésta, la que determine el acto como de nulidad absoluta, o bien, de nulidad relativa. Sus efectos van a ser distintos, como también se apuntará luego, De ésta clasificación que resulta del orden natural de las cosas, preferentemente nos interesan los actos afectados de nulidad absoluta, respecto de los cuales suele decir se que nos hallemos ante actos inexistente o ineficaces, que no generan ni pueden generar ningún efecto jurídico valedero.

Sin embargo de la equiparación conceptual de términos, pretendo llegar a demostrar que se hace necesario saber identificar correctamente dentro del marco legal, al acto nulo, del inexistente e ineficaz.

La Teoría de las Nulidades desarrollada por los juristas franceses establece claramente que los vicios de nulidad afectan a las consecuencias del acto, en suma, que la nulidad tiene singular importancia en lo que concierne a los efectos del acto afectado, y que por lo tanto no debemos confundir la causa con el efecto, esto es, el acto en sí, con el acto nulo.

Creo que el razonamiento detenido de esa concepción, nos ayuda también a establecer las diferencias entre el acto nulo, el acto inexistente y el acto ineficaz.

La necesidad de este esclarecimiento tiene singular importancia por los efectos que pueden darse incluso a nivel mediato, para lo cual debe recordarse que si den el acto afectado de nulidad absoluta no es aprobable, puede permitirse en cambio una especie de pugna de

saneamiento cuando no se ha permitido la declaratoria de nulidad ante el juez competente, durante 15 años, lo que realmente asoma monstruoso e inaceptable, cuando esa purga aún en relación con los actos nulos, aparece impropia.

La inexistencia a mi entender, sería la total ausencia de calidez del acto, que lo hace reputar no nacido y por lo tanto no podría producir efecto alguno ni mediato ni inmediato, imaginémosnos como causas las siguientes: la venta de un inmueble de palabra o de documento privado, el reconocimiento de un hijo por instrumento privado, la promesa de venta de un bien raíz por medio de una constancia escrita privada, etc., bien sabemos que los antedichos actos para su validez requieren, de instrumentos públicos, y en lo que concierne a la venta de inmuebles y promesa de venta de ellos, de escritura pública, entonces bien vale tenerse en cuenta el contenido del Art 1745 de nuestro Código Civil, que dice: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos que la ley requiere de esta solemnidad, y se mirarán como no ejecutados o no celebrados, aún cuando se prometa reducirlos a instrumento público dentro de algún plazo, bajo cláusula penal. La cláusula no surtirá efecto alguno fuera de estos casos, el instrumento defectuoso, valdrá como instrumento privado, si estuviera firmado por las partes*.

Los actos jurídicos inexistentes no pueden producir ningún efecto, y no pueden producir ningún efecto, y no pueden estar sometidos a una purga de saneamiento eventual.

El acto ineficaz, es en cambio aquel que cuenta con un principio de existencia legal, por sus efectos están supeditados a su validez, no pueden producirse en relación con la finalidad del acto, ya que razones de imposibilidad física o legal. En el Art. 1570 del C.C, al tratar de los efectos de las obligaciones en relación con la promesa de venta, encontramos la regla de que "la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo cuando, el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces", cuando podría ocurrir cuando el que ofrece vender algo, no sea propietario del objeto.

No obstante estas sutiles diferencias, pero necesarias para determinar el exclusivo campo que corresponde a la nulidad, aún a niveles de la jurisprudencia se hace mezcla entre la nulidad, inexistencia y la ineficacia del acto. Nuestra Corte Suprema de Justicia en varios

fallos ha consignado el siguiente concepto de nulidad absoluta. "Es la que se refiere a la existencia misma de los actos y supone: ora que estos jamás han existido ni tienen valor en sí, ora que, en ningún tiempo han podido obligar ni surtir efecto alguno; ora que, respecto de ella no cabe: saneamiento mediante ratificación de las partes".

Lo ineficaz se viene también equiparando con alguna frecuencia con lo relativamente nulo, y así encontramos un fallo reciente en el que la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal de Justicia, al aceptar la excepción de ilegitimidad de personería, dice: "El acto se a realizado dentro de lo jurídicamente ineficaz, próximo a la nulidad absoluta (1698), y se confirma declaratorio de nulidad". La excepción se basa en la intervención de quien no era representante legal de un banco, en un contrato de crédito hipotecario.

CLASES DE NULIDAD

Desde sus orígenes en el Derecho romano y hasta la actualidad se conserva la clasificación bipartita de los actos afectados de nulidad, en absoluta y relativa, distintos en relación con los efectos que producen y con los mecanismos y acciones legales a que están sometidos en cuanto a la declaración de su invalidez. Al referirme a la nulidad según el sistema de nuestro Código Civil, puntualizaré cada uno de los actos que son inherentes al tema, y hoy, me imitaré a anotar las características generales de esa división.

El acto afectado de nulidad absoluta no puede producir ningún efecto en relación con fin que persigue en sí ese acto, sin perjuicio de las responsabilidades colaterales por la trasgresión a la ley, cuando ha sido realizado en violación a expresa norma prohibitiva, no es aprobable o ratificable (término este último que inapropiada mente se emplea, pasándose por alto que se ratifica actos realizados por otras personas que el que los confirma), pueden y deben ser

Declarados nulos de oficio por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato la causa de la nulidad; pueden alegarse por todo aquel que pruebe interés, y no puede sanearse por un lapso que no pase de 15 años.

El acto de nulidad es imponible en contra de quien resulte perjudicado por él, solamente puede declararse su nulidad a petición de parte legítima, es confirmable por la parte afectada, y purga o se sana por la prescripción de cuatro años.

Doctrinariamente resulta más apropiado sostener que los actos de nulidad relativa son anulables y no rescindibles aún cuando en la técnica jurídica contemporánea se equiparan estos dos términos, en razón de que, como bien explica Savigny en su obra El Espíritu de la Leyes, es rescindible el acto que se vuelve ineficaz después de su nacimiento jurídico, como cuando el advenimiento de nuevos legitimarios determinaban la invalidez de un testamento anterior al advenimiento de esas personas.

DE LA NULIDAD Y LA RESCISIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

Me propongo afrontar brevemente el tema recurriendo al contenido y alcance de los Arts. 9 y 10 del título Preliminar del Código Civil y del Título XX del libro IV del expresado Cuerpo de Leyes, y para mayor orientación, transcribo las disposiciones primeramente indicadas.

"Art 9.- Los actos que prohíbe la ley son ñutos y de ningún valor, salvo en cuanto designen expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención."

"Art 10.- En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo."

Por su parte los Arts.-1697 1698 1669 1700 consagran los enunciados generales de la nulidad, sus clases, los mecanismos para declarar la invalidez de sus efectos y ejemplificar los casos, hechos y circunstancias de la afectación.

En la regla general que está contenida en el Art-1697 -leemos lo siguiente. "Es nulo todo acto o contrato a que falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto ^contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.- la nulidad puede ser absoluta o relativa"

En el Art siguiente nos establece el que la nulidad relativa corresponde a la generalidad de los actos afectados de nulidad, mientras que la nulidad absoluta, se limita a los actos taxativamente previstos por la ley. Al efecto, la invocada disposición nos establece esta regla.

1a.- Que la nulidad producida por un efecto a causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad prescritas para su validez, en consideración a la naturaleza del acto o contrato, son nulidades absolutas; a lo que debe sumárselos actos realizados en contravención a inobservancia de la ley, conforme a lo dispuesto en el Art 9, y, en los actos de las personas absolutamente incapaces. -

2a.- Que la nulidad que se debe al estado de las personas y cualquier otra especie de vicio, a los actos de las personas relativamente incapaces; a bienes de la sociedad conyugal o del otro consorte, que requiriendo de la expresión de voluntad del otro cónyuge fueren gravados o enajenados por un sólo de los consortes, etc.; produce la nulidad relativa del acto, y da derecho para su rescisión.

La jurisprudencia ha esclarecido también, que en los actos jurídicos carentes de causa, como en las ventas simuladas, existe nulidad absoluta, en razón de que se incumple uno de los requisitos de fondo del acto, la falta de causa. En este aspecto se ha debatido largamente entre quienes con mucha razón consideran que nos encontramos ante un acto inexistente por carecer de uno de los elementos que dan vida a los actos jurídicos a los contratos conforme lo dispone el Art. 1461

Que los actos que prohíbe la ley son ñutos y de nulidad absoluta podemos confirmarlo, teniendo en cuenta también normas expresas que prohíben determinados actos, como ocurre con el Art. 1735 que determina: "Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, entre padres e hijos, mientras estos sean incapaces, es prohibido a los administradores vender los bienes que administran, sin autorización legal, al empleado público, juez, procurador, secretario, comprar los bienes que se venden por su ministerio y a consecuencia del litigio en el que intervienen."

Como emanación del precepto contenido en el Art. 1698 de que "todo otro vicio produce nulidad relativa¹¹, podemos mencionar los casos establecidos expresamente en las siguientes disposiciones: En el Art. 1794 que concede la facultad al comprador para pedir la rescisión del contrato por evicción del objeto comprado, en al Art 1797; que consagra el derecho para que el comprador rescinda la venta por vicios redhibitorios en el objeto, en al

Art. 2369 que califica que califica de nulo a todos los actos ejecutivos por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto a los acreedores.

ACCIONES Y MECANISMOS LEGALES APLICABLES A LAS NULIDADES

En forma sucinta el Art 1699 del C.C., determina las acciones y mecanismo a aplicables a los afectados de nulidad absoluta, resumiéndose así: 1) La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; 2) puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que la ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, 3) puede pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley, y 4) no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de 15 años.

En cuanto a la facultad que tiene el juez para declarar de oficio la nulidad absoluta que afecta al acto o contrato, se requiere no obstante que en el juicio participen las personas sometidas a ese acto o contrato; y al respecto en la jurisprudencia encontramos el siguiente pronunciamiento: "El ejercicio de la facultad a los jueces de declarar, aún sin petición de parte cuando aparezca ostensible en el título del acto a contrato, si bien es de orden público se subordina, por exigirlo este mismo orden a la primordial condición de seguir el juicio con las personas, i quienes por ser interesados en las subscripción del propio acto o contrato, puede afectar la nulidad Art. 1699 C.C.- A. Vil. N' 15 Pág. 1729."

En lo que tiene que ver con la excepción de quien a sabiendas o debiendo saber el vicio de nulidad ejecuta el acto o celebra el contrato, encontramos otro pronunciamiento, jurisprudencial, que nos parece se aparta de la ley, en él se dice. "En el contrato a que aluden las partes, se ha faltado a la solemnidad de la escritura pública requerida por el perfeccionamiento del contrato sobre venta de bienes raíces, nulidad que siendo absoluta, aunque el actor no pueda alegar, por haber celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (Art-1699), incumbe al juez declarar de oficio." Fallo de la 2a.

Sala, publicado en la S.X. No 12 Pág. 3721 de la Gaceta Judicial. Para la declaratoria de ésta clase de nulidad, no se requiere entonces una acción especial y directa, basta que se

cumpla con los requisitos que quedan mencionados, para que el juez pueda declararla aún sin petición de parte.

Al Art. 1700 en cambio nos ofrece algunas normas aplicable a los actos de nulidad relativa, que podrían sintetizarse así: 1) No puede ser declarado por el juez sino a pedimento de parte, 2) no puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley, 3) puede alegarse sólo por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios, 4) puede sanearse por la acción del tiempo (esto es por el transcurso de más de 4 años) y pos la ratificación o aprobación de las partes.

Las garantías de que se reviste a las personas perjudicadas por el acto o contrato nulo salen a la vista.

Considero sin embargo, que las reglas generales establecidas en contra del acto afectado de nulidad absoluta, no pueden cumplirse en contra del matrimonio nulo por haberse celebrado con la concurrencia de cualquiera de los impedimentos denominados dirimentes, insubsanables o de nulidad absoluta determinados por el Art. 95 del C.C., imaginemos el acto del matrimonio celebrado por quien está unido por un matrimonio anterior no disuelto, en este caso, hay que estarse a la regla especial del Art 98, que en la parte pertinente dice: "La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el Ministerio Público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95,....."

Como se ve, en el presente caso, no se permite que el juez pueda declarar la nulidad de oficio, ni que esa nulidad pueda ser alegada por una persona que tiene interés. Equivale a decir, que si fallece alguno de los contrayentes sin haber intentado la acción, esa nulidad no podría ser demandada ni perseguida.

EFFECTOS DE LOS ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD

El pronunciamiento directriz sobre este aspecto lo entramos en el Art. 1704 que manda "que la nulidad pronunciada en sentencia ejecutoriada, a las partes derecho para ser

restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre la causa y objeto ilícito".

Esas reglas rigen tanto para los actos de nulidad absoluta como de nulidad relativa. Se requiere entonces expreso pronunciamiento judicial, y en cuanto a los efectos, estos se retrotraen al tiempo del acto o contrato nulo, reputándolo inexistente. Vista esta cuestión desde el otro lado, en cambio hemos de admitir, que surte el acto nulo los efectos correspondientes mientras no haya la declaratoria de nulidad.

La propia disposición antes indicada, e su inciso segundo, consagra en cambio las reglas acerca de las responsabilidades de las personas vinculadas con el acto nulo, al consignar lo siguiente: "En las restituciones mutuas que hayan que hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales..."

Será considerado poseedor de mala fe quien interviene en el acto a sabiendas de la nulidad o es causante deliberado de esa nulidad, y para él deberá aplicarse las reglas consagradas en los Arts. 954, 955 y 956 del C.C., en el Título de la Reivindicación.

Encontramos finalmente el proceso del Art. 1760 respecto a que "la nulidad judicialmente declarada la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales."

Las reglas que preceden sufren modificación por el contenido del Art. 1699 que en relación con la causa y objeto ilícito como generadores de la nulidad absoluta del acto, impide repetirse lo que se ha dado o pagado por tal causa u objeto, a sabiendas.

De este breve esbozo se puede concluir en que diferentes normas de nuestro Código confunden acto inexistente, acto ineficaz con el acto nulo; y que del alcance del Art4-?26 se colige que el acto viciado de nulidad absoluta puede sanearse por el transcurso de más de 15 años sin haberse planteando la acción u obtenido la declaratoria judicial de nulidad, lo que realmente es inadmisibile, si tenemos en cuenta que aún pasados esos años, el acto

que estuviere afectado por causa u objeto ilícito, al ser presentado como válido, seguirá repugnándonos, y no dejaría de provocar nuevos conflictos de profundo contenido jurídico.

Valdría la pena reformar la ley consignando normas expresas en relación a que los actos o contratos inexistentes e ineficaces no nulos, no producen ningún efecto jurídico y no requieren para ello de previo pronunciamiento judicial, y otra norma regular singular, para que se eliminen del texto del Art. 1699, la posibilidad de que el acto o contrato viciado de nulidad absoluta pueda sanearse por el tiempo, y es más, se podría adoptar una regla en el sentido de declararse a esos actos o contratos como imprescriptibles.

TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Revisado por: Rogelio Albán (Doc.10)

LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO

Según la teoría de Bonafonte, la obligación romana nació en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. Originalmente la comisión de un delito hacía surgir a favor de la víctima o de su familia un derecho de venganza eventualmente limitado por el principio del talión, el cual, mediante una composición podía transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba *Ob-ligatus*, o sea, “atado” en la *domus* de la víctima como una especie de rehén.

Por tanto la obligación antigua era una atadura en garantía de cumplimiento de prestaciones nacida de los delitos, luego al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre las *domus*, se presentaba, a veces, la necesidad de que un *paterfamilias* prestara valores a otro: en tal caso el acreedor quería tener una garantía y así esta “atadura” se trasladaba del campo delictual al incipiente Derecho Privado.

Por lo que desde la época romana encontramos la palabra obligación en el sentido de deber jurídico, pero también empleada para el hecho de obligarse, para designar el vínculo jurídico entre sujeto activo y sujeto pasivo e inclusive en el sentido del derecho del sujeto activo (como en la expresión *obligationem* adquiere). Es más correcto, en el primer caso, hablar del deber, referirse, en el segundo, a fuente concreta de la obligación en cuestión, y decir, según el caso, celebración del contrato, comisión del delito, etc., y utilizar en el cuarto caso, el término obligación, por lo que el término deuda no se refiere necesariamente a deudas de dinero, sino que equivale a deber en general, de la misma manera que

pagar y pago (*solvere y solutio*) significan cumplir con el deber y cumplimiento.

Al igual que otros conceptos romanos la obligación sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica y por tanto se hace necesario seguir su evolución en las distintas etapas históricas.

1.- Definición y elementos de la obligación

Las instituciones de Justiniano definieron así la obligación: Es un lazo de derechos que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad. La obligación está así comparada a un lazo que une una a otra a las personas entre las cuales ha sido creada; es, por otra parte, un lazo puramente jurídico. Pero si se sujeta al deudor, se limita su libertad, no hemos de sacar de ahí la conclusión de que sea una molestia en la sociedad. El hombre no puede bastarse a sí mismo. Tiene necesidad de la industria, de la actividad de sus semejantes; es por medio de las obligaciones por lo que obtiene y por lo que da por sí mismo servicios recíprocos. Cuanto más se civiliza una nación, más se desenvuelve en ella el derecho de obligaciones; de donde surge la importancia capital de esta materia, que no ha cesado de perfeccionarse desde los orígenes de Roma hasta nuestros días.

De la definición de obligación surgen los tres elementos de que se compone:

a) Un sujeto activo, el acreedor, puede haber uno o varios. Al acreedor pertenece el derecho de exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación. El Derecho Civil le da, como sanción de su crédito, una acción personal; es decir, la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagarle lo que se le debe. Esta sanción organizada según los principios del Derecho Civil romano, caracteriza a las obligaciones civiles, las únicas que son verdaderas obligaciones, que consisten en un lazo de derecho.

En ciertos casos, sin embargo, se encontró bien admitir que una persona pudiese más que según el Derecho Natural; era un simple lazo de equidad. Resulta de

consecuencias que los jurisconsultos y el pretor acabaron por procesar. Pero estas obligaciones imperfectas, calificadas de naturales, no han sido jamás sancionadas por una acción.

b) Un sujeto pasivo, el deudor, es la persona que está obligada a procurar al acreedor del objeto de la obligación. Puede haber en ella uno o varios deudores, como uno o varios acreedores.

c) Un objeto. El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor, y los jurisconsultos romanos lo expresan perfectamente por medio de un verbo: *facere*, cuyo sentido es muy amplio, que comprende a una abstención. Al lado de esta fórmula general están más precisos ciertos textos. Distinguen en tres categorías los diversos actos a los cuales puede ser obligado el deudor, y los resumen en estos tres verbos: *dare*, *praestare*, *facere*.

La obligación tiene siempre por objeto un acto del deudor, que está personalmente obligado; resulta de ello que nunca ni aun cuando ella consiste en *dare*, transfiere por sí misma ni la propiedad ni ningún otro derecho real. El deudor está obligado solamente a efectuar esa transferencia por medio de los modos especiales creados para este efecto.

De otro lado, podemos también decir que el objeto de la obligación es la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo, o la entrega de una suma de dinero: en tal caso se llama prestación; puede también, ser un hecho negativo, es decir, una abstención.

Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva se hace una subdistinción: se separan aquellas cuyo objeto es la transmisión de la propiedad y se les llama obligaciones de dar, tomando esta palabra en el sentido de la latina *dare*; sabido es que *dare* significa transferir la propiedad, y no hacer una donación, lo que se expresaba mediante la palabra *donare*. A las obligaciones

positivas que no son obligaciones de dar se les llama obligaciones de hacer.

Todas las obligaciones negativas reciben indistintamente el nombre de obligaciones de no hacer.

Son tres, por tanto, los objetos posibles de las obligaciones: dar, hacer y no hacer. Se ha introducido esta división tripartita porque las reglas aplicables a estas diversas especies de obligaciones varían, especialmente cuando se trata de su cumplimiento.

2.- La doctrina clásica de las obligaciones naturales.

Esta doctrina clásica elaborada por Aubry y Rau y que está analizada por Julien Bonnetcase, en su Tratado Elemental de Derecho Civil, está expuesta, literalmente, en los siguientes puntos:

3.- Caracteres que distinguen las obligaciones civiles y las naturales.

Se entiende por obligaciones civiles todas las que se encuentran sancionadas de una manera total por el derecho positivo mediante una acción, es decir, mediante el derecho concedido al acreedor de exigir por las vías legales y bajo la protección del Estado que sea cumplida en su favor. Las obligaciones civiles por lo general se fundan en una causa jurídica, cuya existencia y efecto obligatorio se comprenden, independientemente de la disposición del derecho positivo que constituye su sanción; cuando esto sucede, puede decirse que son a la vez naturales y civiles. Pero hay obligaciones que son meramente civiles, en el sentido de que obtienen exclusivamente de la ley positiva su existencia y eficacia. Tales son, en general, las obligaciones que se derivan de una presunción legal, irrefragable, que en un caso dado contraríen, de hecho, la realidad y, en particular, la que resulte de una condena errónea o injusta, que haya adquirido fuerza de cosa juzgada. Las obligaciones simplemente naturales son, por una parte, los deberes que fundados en una causa jurídica capaz por su naturaleza de engendrar en provecho de una persona, contra otra, un derecho a una prestación, sería legítima y racionalmente susceptibles de llegar a ser objeto de una coacción exterior, pero que el legislador no ha juzgado conveniente reconocer como

obligaciones civiles. A este respecto es importante señalar que en ausencia de un hecho personal imputable a su autor, o de una relación preexistente entre dos personas, no puede admitirse una causa jurídica en el sentido que acabamos de indicar. Las obligaciones simplemente naturales son, por otra parte, obligaciones a la vez naturales y civiles en su origen, a las cuales el legislador, por motivos de utilidad social, ha retirado el derecho de acción.

4.- Enumeración de las principales obligaciones naturales:

- **Primera categoría de las obligaciones naturales**

Comprende principalmente: **a)** Las obligaciones contraídas libremente por personas moralmente capaces de obligarse, pero que, en razón de una incapacidad de derecho positivo que afecta a estas personas, son susceptibles de ser anuladas o rescindidas. Tales son, por ejemplo, las obligaciones contraídas por un menor con edad de edad de discernimiento, por una mujer casada no autorizada, o por una persona sujeta a interdicción en un intervalo lúcido. Estas obligaciones conservan, a pesar de su anulación o rescisión, la fuerza de las obligaciones naturales; **b)** Las obligaciones derivadas de convenciones o disposiciones que reuniendo todas las condiciones requeridas para su validez intrínseca, no han sido revestidas con las formas extrínsecas exigidas por la ley para su eficacia civil. Tal es, principalmente, el deber del heredero de respetar y ejecutar la última voluntad de su autor, aunque haya sido consignada en un testamento nulo por la forma, o cuando sólo se hayan expresado verbalmente; **c)** Las obligaciones que resultan de convenciones tácitas y válidas en sí mismas, pero respecto a las cuales el legislador, por razones de utilidad social, no concede acción al acreedor. Tales son las deudas de juego y de apuesta; **d)** El deber de los padres para establecer a sus hijos por matrimonio en otra forma; **e)** El deber que tienen los parientes próximos de proporcionar alimentos, en la medida de sus posibilidades a sus parientes legítimos o naturales que estén necesitados; **f)** El deber de reconocer y remunerar los servicios recibidos cuando sean de la naturaleza de los que se prestan comúnmente por remuneración; acontece esto principalmente con los servicios extraordinarios prestados por un doméstico a su amo, o aportados por un mandatario en la ejecución del mandato que había aceptado gratuitamente.

Segunda categoría de obligaciones naturales

a) Aquella a que queda sometido el deudor después de haber prescrito la acción del acreedor; **b)** Las que continúan a cargo del deudor, en cuyo favor existe una presunción legal lo que pone al abrigo de persecuciones de parte del acreedor, y especialmente la presunción unida a la autoridad de la cosa juzgada o a la prestación de un juramento litis decisorio cuando, de hecho es contrario a la verdad; **c)** La obligación a que queda sometido el quebrado a quien se concedió un concordato, de pagar a sus acreedores, a pesar de la remisión que haya obtenido por el concordato; **d)** Por último, la obligación de servir una renta feudal o de una categoría suprimida sin indemnización por las leyes revolucionarias; para terminar la enumeración de las obligaciones simplemente naturales, es conveniente agregar que deben considerarse como tales, y no como obligaciones civiles, aquellas que las partes califiquen como compromisos de honor, o que según su intención común no concedan al acreedor una acción judicial. Esta intención puede admitirse, según las circunstancias cuando se trata de la promesa que haga a sus acreedores un deudor en quiebra o concurso, en un concordato o contrato de espera, de pagarles íntegramente en caso de llegar a mejor fortuna.

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES

Revisado por: Rogelio Albán (Doc.11)

RESILIACIÓN, SOLUCIÓN O PAGO EFECTIVO.

Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte por: (Art. 1583, CC)

- 1) La resiliación o acuerdo mutuo;
- 2) La solución o pago efectivo;
- 3) La novación;
- 4) La transacción;
- 5) La remisión;
- 6) La compensación;
- 7) La confusión;
- 8) La pérdida de la cosa que se debe;
- 9) La nulidad o rescisión;
- 10) El evento de la condición resolutoria tácita;
- 11) La prescripción.

"Los modos de extinguir las obligaciones son los actos o hechos que permiten liberar al deudor de la prestación adeudada"¹⁵Art. 1583 CC.

Por cierto, los modos expuestos, no son los únicos que existen, de tal manera que, hemos de entender que lo señalado no es taxativo sino ejemplar.

Entre otros modos de extinguir las obligaciones encontramos: En el mandato, el fallecimiento del mandante y del mandatario; en el comodato precario, el

¹⁵ CLARO SOLAR, Luis. "DERECHO CIVIL". Tomo III. Edición de 1986.

fallecimiento del comodatario; de igual manera en algunos derechos personalísimos como en los de uso y habitación, la muerte del usuario o habitador. En la prestación de alimentos, la obligación se extingue también por la muerte del alimentante o del alimentario, porque es intransferible.

Los modos señalados en el Art. 1583 podemos asociarlos en cuatro grupos de caracteres especiales, a saber:

En el primer grupo, en el que de alguna manera se satisface la prestación debida, encontramos: la solución o pago efectivo, la novación, la compensación y la confusión.

En el segundo grupo, en el que el acreedor nada recibe, hallamos: la remisión, la pérdida de la cosa que se debe y la prescripción.

En el tercer grupo, en el que se ataca la obligación, se ubican: La nulidad y rescisión, y la condición resolutoria tácita.

Y, en el cuarto grupo, podemos mencionar: A la transacción y la resciliación o acuerdo mutuo que deja sin efecto las obligaciones contraídas.

1. DE LA RESILIACIÓN O ACUERDO MUTUO DE LOS CONTRATANTES:

La resciliación proviene de la voz francesa (RÉSILITION) que significa revocación de un contrato, rescisión, invalidación o también anulación, de lo cual se desprende que la resciliación consiste en el convenio mutuo de los contratantes para dejar sin efecto las obligaciones contraídas en el acto o contrato. Se encuentra sustentada legalmente esta modalidad en lo previsto en los artículos 1561 y 1583, numeral 1 del C.C

En la primera disposición mencionada, en cuanto se establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que no puede invalidarse sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Y, en la segunda, en cuanto señala que la obligación se extingue por "la convención de las partes interesadas, que sean legalmente capaces de disponer libremente de lo suyo".

Este modo se denomina en el derecho francés resiliación o "resiliation", que aún no ha sido traducido al español.¹⁶

Puede hacerse uso de este modo cuando no se ha cumplido la obligación. Su utilidad práctica es importante, nos puede ahorrar trámites, tiempo y dinero. Como ejemplo, procedería en el caso en el que vendedor y comprador, imaginémoslos de un inmueble ubicado en perímetro urbano, resuelven dejar sin efecto la venta, antes de que se cumplan todas las obligaciones contraídas. En este caso, es relevante la utilidad, no se ha requerido para que las cosas vuelvan al estado anterior de la suscripción de un nuevo contrato de compraventa, ni del cumplimiento de otras formalidades como la autorización municipal, pagar nuevos impuestos, etc.

En la práctica, se recurre a este modo para incumplir requisitos relacionados con un nuevo contrato de venta entre vendedor y comprador después de agotar el ámbito del primer negocio. Recurriendo al mismo ejemplo anteriormente planteado, si el vendedor entregó el bien y el comprador ya pagó la totalidad del precio, el ciclo de la obligación terminó; y, si posteriormente, el comprador conviene en revender el mismo bien al anterior dueño o primitivo vendedor, se debe celebrar un nuevo contrato de venta.

2. SOLUCIÓN O PAGO EFECTIVO:

Este modo consiste si la obligación es de dar en la dación o entrega del objeto debido, sea voluntariamente o por órgano de la justicia, cuando el acreedor se ve obligado a compeler al deudor a que le pague planteando la acción legal

¹⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. "DERECHO CIVIL - DE LOS CONTRATOS", Editada en 1985.

correspondiente; y si es de hacer, en la ejecución y entrega de la obra pactada. El régimen jurídico relacionado con este modo se encuentra previsto en el Título XIV del Libro Cuarto del C. C., especialmente en los artículos 1611 al 1643.

"Pagar viene del latín *pacare* que significa pacificar, apaciguar, esto es, dar satisfacción al acreedor, pacificarlo. Nuestro Código emplea como sinónimos las palabras *solución o pago*"¹⁷ "*solvere*" que significa desatar, librar, desligar, y se llama *solución* porque desliga o pone término al vínculo que unía al deudor con el acreedor, lo que se verifica una vez que el acreedor ha recibido a satisfacción del deudor"¹⁸

Los aspectos que lo caracterizan se encuentran regulados en diez párrafos de las siguientes denominaciones:

Del pago efectivo en general; por quien puede hacerse el pago; a quien debe hacerse el pago; dónde debe hacerse el pago; Cómo debe hacerse el pago; de la imputación del pago; del pago por consignación; del pago con subrogación; del pago por cesión de bienes, o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores; y del pago con beneficio de competencia.

Del pago efectivo en general (Arts. 1584 - 1587)

En éste párrafo encontramos las siguientes reglas:

"Pago efectivo es la prestación de lo que se debe" (Art. 1584).

Hemos de entender, que es la dación o entrega del objeto debido.

El pago debe hacerse, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación.

¹⁷ MORALES, Jorge. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Editada por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, en octubre de 1995.

¹⁸ MORALES, Jorge. Obra citada

El acreedor no está obligado a recibir otra cosa que lo que se le debe, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor, lo cual no se opone a que voluntariamente pueda convenir en lo contrario (Art. 1585).

En los pagos periódicos la carta de pago o recibo de tres períodos determinados y consecutivos, hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que haya debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor. Esa presunción es legal, admite prueba en contrario (Art. 1586).

Esta regla tiene mayor aplicación en las relaciones de inquilinato y en el pago de pensiones alimenticias.

Los gastos que ocasionare el pago son de cargo del deudor, salvo pacto expreso en contrario (Art. 1587)

Por quién puede hacerse el pago (Arts. 1588 - 1591):

Por lógica elemental el pago puede hacerse por el deudor mismo, sin embargo, nuestro Código Civil concede la más amplia libertad para que pueda ser realizado por cualquier otra persona, reconociendo su validez.

Por excepción, si la obligación es de hacer y para la obra contratada se han tomado en cuenta las especiales aptitudes y el talento del deudor no podrá ejecutarse la obligación por otra persona contra la voluntad del acreedor (Art. 1588, CC.).

En el caso del tercero que paga, rigen las siguientes reglas respecto de las obligaciones del deudor:

- a) Si se paga sin conocimiento del deudor, éste no responderá sino del valor que se ha pagado (Art. 1589).

- b) Si se paga con conocimiento del deudor, se produce la subrogación, esto es, la transmisión al tercero que paga del crédito del acreedor, con todos los derechos y preferencias (Art. 1591).
- c) Si se paga contra la voluntad del deudor, el tercero que paga no tiene derecho ni a que se le reembolse lo pagado .

El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido sino en cuando el que paga es dueño de la cosa o paga con el consentimiento del dueño, y si es además capaz para enajenar el bien. .

A quién debe hacerse el pago (Arts. 1592 al 1602).

Para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor mismo, empero, debe considerarse como bien hecho, el que se hace a todos los que le hayan sucedido en el crédito, a la persona que la ley o el juez autoriza recibir por él, o a la persona diputada o delegada para el cobro (Art. 1592).

Vale también el pago de buena fe, hecho a quién tenía en posesión el crédito, aunque después aparezca que no le pertenecía legítimamente (Art. 1592).

El pago hecho a otra persona, aún siendo incapaz vale, si el acreedor lo ratifica de manera expresa o tácita, o el crédito llega a pertenecerle a quien recibió (Art. 1593).

El pago al acreedor es nulo en los siguientes casos:

- a) Si el acreedor no tiene la libre administración de los bienes, al menos que pueda probarse que con el pago se ha acrecentado la fortuna del acreedor. Debe tomarse en cuenta esta situación, cuando el acreedor es incapaz (menor de edad, demente o sordomudo que no puede darse a entender por escrito, o interdicto por otros casos de incapacidad) (Art. 1594 numeral 1).

- b) Si se ha ordenado judicialmente el embargo o la retención del crédito (Art. 1594, numeral 2).
- c) Si se paga al deudor insolvente, en fraude de los acreedores (Art. 1594, numeral 3).

En materia de pago debe tenerse presente el aforismo que dice: el que paga mal, paga dos veces.

Reciben legítimamente por el acreedor sus representantes legales; en las sucesiones, los albaceas que tuvieren encargo especial para ello o la tenencia de bienes; por el fisco y las instituciones públicas, los recaudadores fiscales; y las demás personas autorizadas mediante la ley o decreto judicial (Art. 1595).

La delegación para el pago puede hacerse mediante poder general o especial, o por simple comunicación por escrito (Art. 1596).

El poder para demandar en juicio no se extingue a la recepción de lo debido. Esta regla debe tener en cuenta especialmente al abogado. Señala la distinción entre la autorización que confiere el actor o su defensor para que intervenga en el juicio, con la autorización expresa que debe dársele para que pueda recibir o cobrar a su nombre (Art. 1598).

Dónde debe hacerse el pago (Arts. 1603 - 1605):

Debe hacerse el pago observando las siguientes reglas:

- a) En el lugar convenido en el acto o en el contrato.
- b) En el lugar en el que existía el cuerpo cierto al tiempo de constituirse la obligación; y,
- c) En el lugar del domicilio que el deudor tuvo al tiempo de contraer la obligación.

Cómo debe hacerse el pago (Arts. 1606 - 1610):

Si se debe un cuerpo cierto, el acreedor debe recibirlo en el estado que se encuentre. Sin embargo, si se hubiere deteriorado y el deterioro procediere de culpa o mora, el acreedor puede demandar la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios.

Si el acreedor prefiere el objeto, puede demandar entonces la entrega y la indemnización de perjuicios.

Si el deterioro procediere de culpa de un tercero, el deudor estará obligado a cederle el derecho al acreedor para que persiga las indemnizaciones. (Arts. 1606).

El deudor no puede obligar al acreedor que reciba por partes lo que se le deba, sin perjuicio de los casos de excepción derivados del pago por cesión de bienes y con beneficio de competencia. (Arts. 1607).

El pago total comprende el objeto principal y los frutos o el capital y los intereses; y, además, las indemnizaciones correspondientes (Arts. 1607).

Cuando hay controversia sobre la cantidad de la deuda o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar el pago de la cantidad no disputada (Arts. 1608).

Si la obligación es de pagar a plazos, se entenderá dividido en partes iguales el crédito, a menos que se precise las sumas que debe pagarse en cada plazo (Arts. 1609).

Cuando entre un acreedor y deudor existen muchas deudas, cada una de ellas podrá ser satisfecha separadamente, y el deudor puede obligar a que se le reciba el pago de un año, aunque le quede adeudando lo demás .

De la imputación del pago (Arts. 1611 - 1613):

Imputar, según el Diccionario de la Real Academia Española, en lo que al presente estudio concierne, significa: "Señalar la aplicación o inversión de una cantidad, sea al entregarla, sea al tomar razón de ella en cuenta"¹⁹

La imputación de pago, en el orden jurídico, significa: tomar en cuenta en el crédito el pago o los pagos que se hubieren realizado, que generalmente pueden ser parciales, para debitarlos cronológicamente.

Si se debe capital e intereses, el pago debe imputarse primero a intereses, salvo que el acreedor expresamente consienta que se impute al capital. Si se extiende carta o recibo de pago de capital sin mencionar los intereses se presumen éstos pagados. Esta presunción es también legal (Art. 1611).

Cuando se han hecho pagos parciales, deben realizarse las correspondientes operaciones al liquidar o calcular los créditos para establecer los valores adeudados, y como esas liquidaciones solamente pueden ser observadas en el término de dos días, el abogado debe estar preparado también en ese campo, para poder reclamar oportunamente de los eventuales malos cálculos o errores que pueden contener aquellas operaciones, sin perjuicio de tener en cuenta que los errores de cálculo son susceptibles de enmienda en cualquier tiempo (Arts. 299 del C. de P. C.).

Cuando un pago parcial supera el valor de los intereses, el exceso debe imputarse a parte del capital, rebajándolo, lo que debe tenerse en cuenta para calcular los intereses posteriores que generará ese saldo de capital.

Cuando se han hecho varios pagos parciales respecto de un mismo crédito, deben realizarse varias operaciones para establecer el valor de lo adeudado.

¹⁹ "DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA" Vigésima edición

Si existen varios créditos entre un acreedor y un deudor, el pago se imputará al crédito que el deudor elija, si no existe oposición del acreedor; en caso contrario, debe imputarse al crédito devengado o vencido, y no habiendo diferencia a este respecto, al crédito que el deudor prefiera (Art. 1612).

Del pago por consignación (Arts. 1614 a 1623):

Pago por consignación en el que pueda hacer el deudor cuando el acreedor se niega a recibir el objeto o el crédito adeudado, o se ha ausentado del lugar sin nombrar quien lo represente.

Esta modalidad de pago debe hacerse ante el Juez competente.

Pago por consignación significa pago mediante depósito.

Es conocido que cuando el deudor se coloca en mora, debe responder de la indemnización de daños y perjuicios, vale decir de prestaciones gravosas que atenten contra sus intereses y patrimonio. De allí surge la protección de la Ley para que en tales circunstancias pueda liberarse de la obligación y de las prestaciones accesorias el deudor, recurriendo a esta forma de pago.

También conocemos, que se puede pagar contando con la aceptación del acreedor o incluso contra su voluntad.

El pago realizado de esta forma extingue la obligación y hace cesar los intereses desde el día de la consignación. Esta regla tiene importancia porque, en muchos casos, el acreedor puede oponerse al pago ofrecido y hacer derivar de esa negativa una verdadera controversia judicial de prolongada duración.

Requisitos: Para que proceda el pago por consignación se requiere que la oferta sea hecha por persona capaz de pagar; al acreedor capaz o a la persona que legalmente debe recibir; que la obligación sea de plazo vencido, o de condición expirada o cumplida, es decir, líquida y actualmente exigible; que se ofrezca

pagar en el lugar debido, esto es, ante juez competente; y, que el deudor ofrezca pagar el crédito en su totalidad, mediante una minuta de lo que se debe y de los intereses vencidos (Art.1616).

Se dará traslado de la oferta al acreedor para que comparezca a retirar lo ofrecido en pago dentro del tercer día. Si acepta el pago el acreedor, se le entregará el objeto a los valores ofrecidos en pago, se sentará el acta respectiva del particular y concluirá el asunto (Art. 1617).

De guardar silencio, el juez dictará sentencia declarando válido el pago y extinguida la obligación.

De no aceptar el pago, por cualquier motivo, se depositará el objeto materia de la consignación y se seguirá el trámite en juicio ordinario.

Si se trata de créditos (capital e intereses) se hará el depósito en la correspondiente en un banco, prefiriendo al Banco Nacional de Fomento.

Si la consignación recae en otro objeto, se hará la consignación ante un depositario judicial.

Si el acreedor se encuentra ausente del lugar en donde debe hacerse el pago y no tiene allí su representante, la consignación se hará con citación a uno de los agentes fiscales, justificando con información sumaria la ausencia y la falta del representante (Art. 1619).

Las costas y expensas de toda consignación válida serán de cargo del acreedor (Art. 1620)

El procedimiento para la acción de pago por consignación se encuentra reglado por la Sección 20^a. Arts. 807 al 812 del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el trámite, el Dr. Aníbal Guzmán Lara escribe:

"Con la demanda y minuta que deben ser calificadas por el juez éste mandará a que el acreedor se presente a recibirla dentro del tercer día en que fuere citado a la hora que se determine, (818 del C.P.C.) Si el acreedor comparece y acepta se extenderá acta, el acreedor queda pagado y el juez así lo declarará en sentencia extinguiendo la obligación, así lo declarará en sentencia extinguiendo la obligación, así como la hipoteca, prenda, fianza o cualquier otra medida de seguridad, de haberlas.- Si se niega a recibir el acreedor o no concurre pese a estar legalmente citado ordenará el juez que se consigne el dinero, de acuerdo al Reglamento de Depósitos Judiciales e intimará al acreedor reciba el objeto o dinero y efectuará la consignación en dos días. Si no comparece el acreedor a recibir pese a este segundo señalamiento y no se ha opuesto el juez declarará hecho el pago y cancelará la deuda, hipoteca, fianza o prenda.- 820 y 821 C.P.C."²⁰

Del pago con subrogación:

Subrogar es: "Sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra"²¹

"Subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga" (1624 del C.C.)

Por la subrogación se traspassa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y preferencias del crédito, como prendas, hipotecas, etc.

La subrogación puede ser legal y convencional (Art. 1625)

Puede ser también total o parcial.

Es parcial, cuando el acreedor ha recibido solamente una parte del crédito, en cuyo caso puede ejercer sus derechos por el saldo.

²⁰ GUZMÁN LARA, Aníba. "DICCIONARIO EXPLICATIVO DEL DERECHO CIVIL ECUATORIANO". Publicada por la Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición. 1992

²¹ ESPINOSA, Galo. "LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA".

Subrogación legal, es la que se realiza por el ministerio de la ley, en todos los casos expresamente declarados en la misma, puede ocurrir con conocimiento o sin conocimiento del acreedor, y aún contra la voluntad del mismo.

El Art. 1626 señala a manera de ejemplos como casos de subrogación legal, los que se realizan a favor de las siguientes personas:

- 1) Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho;
- 2) Del que compra un inmueble hipotecado;
- 3) Del que paga una deuda como obligado solidario o subsidiario;
- 4) Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero deudas de la herencia; hemos de entender, del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario;
- 5) Del que paga deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor;
- 6) Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, siempre que conste por escritura pública tanto del préstamo como del pago, exigencias formales exageradas que vuelven inaplicable la regla.

Subrogación convencional, es la que nace del acuerdo entre el acreedor y el tercero que le paga, a través de la cesión del crédito, y está sometida a las reglas de la cesión de derechos previstas en el Título XXIV, (Arts. 1841 - 1855) del C. C.

Del pago por cesión de bienes o por acción ejecutiva del acreedor o acreedores. (Arts. 1630 - 1640 del C. C.):

La cesión de bienes está concebida como una modalidad , concesión, favor o gracia que la ley permite al deudor, de poder someter todos sus bienes a disposición del acreedor o de los acreedores, cuando son insuficientes para poder solventar lo adeudado, probando que a consecuencia de accidentes inevitables no se encuentra en estado de pagar sus deudas, para que los administren y con el producto de los mismos se vayan cobrando por partes lo adeudado, o bien, para que se los venda en pública subasta. (Art. 1630).

Representa una especie de concesión o gracia para el deudor que se encuentre en esas circunstancias, en cuanto le permite pagar por partes el crédito, de manera excepcional a la regla del Art. 1634 que establece que el acreedor no puede ser obligado a recibir lo debido por partes.

La cesión de bienes debe ser admitida por el juez competente, con conocimiento de causa, esto es, en base a la petición que fundamentalmente debe formularse el deudor (Art. 1631)

El obligado debe probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, por ejemplo, que ha sufrido el robo de sus mercaderías, el deterioro de las mismas por causas ajenas a su voluntad, la pérdida o destrucción de sus bienes en un incendio, etc. (Art. 1632)

Los acreedores pueden oponerse a esta modalidad de pago en los casos siguientes:

- 1) Si el deudor ha enajenado, gravado o empeñado bienes ajenos como propios, a sabiendas;
- 2) Si ha sido condenado por robo, hurto, falsificación o quiebra fraudulenta;
- 3) Si ha obtenido quitas o esperas de los acreedores, esto es, rebajas o condonaciones parciales y plazos de gracia;
- 4) Si ha dilapidado sus bienes;
- 5) Si no ha hecho una relación circunstanciada y verídica del estado de sus negocios o se ha valido de cualquier manera para perjudicar a los acreedores (Art. 1633).

El deudor que realiza cesión de bienes queda exento de todo apremio personal, las deudas van extinguiéndose parcialmente y si los bienes cedidos no fueren suficientes para solventar las obligaciones y el deudor adquiere nuevos bienes posteriormente, el cincuenta por ciento irá a la masa común para los acreedores y

el otro cincuenta por ciento quedarán bajo su control para sus gastos personales y los de su familia (Art. 1635)

Recordemos que si el deudor no paga o dimite bienes suficientes y saneados para solventar la obligación en veinticuatro horas, se presume su insolvencia y se nombra el síndico de quiebras para que administre sus bienes (Arts. 438, 507 y 509 del Código de Procedimiento Civil).

El Juez de lo Civil que conoce del juicio de concurso de acreedores o insolvencia debe enviar copias de las piezas procesales para que se instaure el proceso penal en el que debe calificarse si la insolvencia del deudor es culpable o fraudulenta y proceder a su juzgamiento.

En cambio, al aceptarse la cesión de bienes, el deudor queda liberado de ese juzgamiento y de cualquier apremio real de sus bienes.

No puede hacerse cesión de los bienes inembargables previstos en el Art. 1634, que son:

- 1) Los sueldos, salarios y emolumentos de los funcionarios, empleados, miembros de la fuerza pública y trabajadores, montepíos y remuneraciones forzosas, excepto para pagar alimentos debidos por la Ley;
- 2) El lecho del deudor, de su cónyuge y de los hijos que viven con él a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de dichas personas;
- 3) Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de veinte mil sucres, a su elección;
- 4) Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta el valor de veinte mil sucres, a su elección;
- 5) Los uniformes y equipos de los militares;
- 6) Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;
- 7) Los alimentos y combustibles que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de la familia durante un mes;

- 8) Los objetos que el deudor posee fiduciariamente;
- 9) Los derechos personalísimos, como los de uso y habitación;
- 10) Los bienes donados o legados con la condición de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor mediante tasación aprobada judicialmente;
- 11) El patrimonio familiar;
- 12) Los bienes que leyes especiales declaren inembargables.

En el caso del numeral 1, las expresiones "alimentos debidos por la Ley" son ambiguas y se prestan para que se cometan arbitrariedades.

Por regla general, los sueldos, salarios y más emolumentos procedentes de la actividad del trabajo, así como los montepíos, son inembargables. Frente a este principio, encontramos como excepción la embargabilidad por pensiones alimenticias adeudadas, por corresponder a prestaciones prioritarias para la subsistencia de los alimentarios; empero, debe entenderse que el embargo o retención no puede extenderse sino a las pensiones vitales, actualmente exigibles, que no pueden ser otras que las correspondientes a las dos últimas mensualidades, respecto de las cuales se permite incluso girar boletas de apremio personal.

Salta también a la vista el absurdo del valor de los libros, máquinas e instrumentos inembargables del deudor mencionados en los numerales 3 y 4, que en la actualidad no representa nada, volviendo prácticamente inaplicables a esas reglas. Ese valor debe estar referido en salarios mínimos vitales para que no pierdan actualidad ni requieran de reiteradas reformas.

En lo procesal, el ejercicio de esta modalidad se encuentra prevista en los artículos 516, 517 y 518 del parágrafo 2º. De la Sección 4ª. Del Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Hemos de entender por el contexto de las indicadas disposiciones, que el deudor que desee acogerse al pago por cesión de bienes, debe dirigir su petición al juez

al comparecer al juicio de concurso de acreedores o de comparecer al juicio de concurso de acreedores o de insolvencia, acompañando un balance que exprese sus créditos activos y pasivos, la relación de sus bienes y de los que cede, los libros de cuentas caso de tenerlos, los títulos de créditos activos y la lista de los acreedores y deudores con indicación del domicilio de cada uno de ellos, y una exposición de motivos de su situación, indicando las causas de su insolvencia.

Para la prueba del estado de insolvencia inculpable del deudor que no tenga ninguna clase de bienes, se concederá el término de seis días.

El comerciante matriculado, no puede acogerse al beneficio de la cesión de bienes (Art. 518 del Código de Procedimiento Civil). Disposición evidentemente inconstitucional.

No obstante, cabe insistir, que las normas procesales relacionadas con el pago por cesión de bienes no son claras ni explícitas, tanto más que en las disposiciones procedimentales del juicio de Concurso de Acreedores nada se ha previsto respecto a la forma y oportunidad en las que el deudor pueda acogerse a esta modalidad de pago. Esta situación viene impidiendo en la práctica la aplicación de las reglas sustantivas importantes que han sido brevemente analizadas en líneas anteriores.

Los comerciantes que se encuentran con dificultades de poder cumplir sus obligaciones, pueden acogerse a la institución denominada Suspensión de Pagos, que se halla reglada por los artículos 1012 al 1024 del Código de Comercio²²

Del pago con beneficio de competencia (Arts. 1641 - 1643):

Beneficio de competencia es el que se concede a determinados deudores, para que no paguen periódicamente más de lo que buenamente puedan pagar, cuando se encuentran en una mala situación económica, dejándoles lo indispensable para una modesta subsistencia (Art. 1641).

²² CÓDIGO DE COMERCIO, publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones. 1998.

La expresión competencia ha sido empleada en la disposición en el sentido económico, denotando que se puede conceder al deudor el beneficio de pagar por partes lo debido, cuando no tiene la solvencia o competencia económica suficiente para pagar la totalidad de la obligación. Esta modalidad de pago corresponde también a una excepción a la regla del Art. 1607.

Creo que el epígrafe debería decir mejor "Del pago con beneficio de incompetencia", por razones obvias. Es competente desde el punto de vista económico, toda persona solvente.

El acreedor está obligado a conceder este beneficio a los siguientes deudores, ligados por vínculos legales especiales y de parentesco:

- 1) A sus ascendientes y descendientes, de no haberle éstos irrogado ofensas que implicaren causas de deshederación (Art. 1231);
- 2) Al cónyuge;
- 3) A los hermanos, bajo la misma condición del numeral 1;
- 4) A los consocios, solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad;
- 5) Al donante, en la acción para hacerle cumplir la donación;
- 6) Al deudor de buena fe que ha hecho antes cesión de bienes; pero en este caso solo le permitirán este beneficio los acreedores en cuyo favor se hizo aquella cesión (Art. 1642).

3.- DE LA NOVACIÓN (Arts. 1644 a 1667

La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida.

En cuanto a la capacidad para novar, el Art. 1645 estipula, que el procurador o mandatario no puede novar si no tiene especial facultad para ello, o no tiene la

libre administración de los negocios del comitente o del negocio a que pertenece la deuda.

En cuanto a los requisitos de validez, es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos, a lo menos naturalmente.

En el Art. 1647, se establece los tres modos con que puede efectuarse la novación:

1. Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor;
2. Contrayendo el deudor nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole, en consecuencia, libre de la obligación primitiva el primer acreedor; y,
3. Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que, en consecuencia, queda libre.

Sin embargo, si la antigua suspensión es pura, y la nueva pende de una suspensión suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva, y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar, o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación. (Art. 1649).

Según el Art. 1650, para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Hay que tener en cuenta que la sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según se deduzca del tenor o espíritu del acto. (Art. 1651).

En todo caso si el delegado es sustituido contra su voluntad al delegante, no hay novación, sino solamente cesión de acciones del delegante a su acreedor; y los efectos de este acto se sujetan a las reglas de la cesión de acciones.

La novación también produce efectos. En primer lugar tenemos la extinción de intereses, es decir, de cualquier modo que se haga la novación, quedan por ella extinguidos los intereses de la primera deuda, si no se expresa lo contrario.

También los privilegios de la primera deuda se extinguen por la novación, sea que la novación se opere por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella.

Es preciso señalar que la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación. (Art. 1665).

De otro lado, la mera reducción del plazo tampoco constituye novación; pero no podrá reconvenirse a los deudores solidarios o subsidiarios, sino cuando expire el plazo primitivamente estipulado.

4. POR LA TRANSACCION.- Remitirse al Título XXXVIII Art. 2348 del CC

5. DE LA REMISIÓN (Arts. 1668 a 1670, CC)

La remisión o condonación de una deuda no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

El Art. 1669 manifiesta que la remisión que procede de mera liberalidad, está en todo sujeto a las reglas de la donación entre vivos; y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita.

También hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al

deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda. En este caso, el acreedor podrá probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria, o no fue con ánimo de remitir la deuda. Pero, a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla.

6.- DE LA COMPENSACIÓN (Arts. 1671 a 1680, CC)

Se efectúa cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que se explican a continuación.

La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores, desde que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- a) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género o calidad;
- b) Que ambas deudas sean líquidas; y,
- c) Que ambas sean actualmente exigibles.

Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Debemos advertir, que la compensación no puede perjudicar a terceros, esto es, la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero. (Art. 1677).

La compensación se rige por las siguientes reglas: cuando hay muchas deudas compensables, deben seguirse para la compensación las mismas reglas que para la imputación del pago.

Cuando ambas deudas no son pagaderas en un mismo lugar, ninguna de las partes puede oponer la compensación, a menos que una y otra deuda sea de dinero, y que el que opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa.

7.- DE LA CONFUSIÓN (Arts. 1681 a 1685, CC)

Se da la confusión cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago.

La confusión que extingue la obligación principal extingue la fianza; pero la confusión que extingue la fianza no extingue la obligación principal.

Se puede dar una confusión parcial si el concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, no hay lugar a la confusión, ni se extingue la deuda, sino en esa parte.

Sin embargo, si hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores, por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.

Si por el contrario hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, está obligado el primero a cada uno de sus coacreedores, por la parte o cuota respectivamente les corresponde en el crédito.

Pero los créditos y deudas del heredero que aceptó con beneficio de inventario no se confunden con las deudas y créditos hereditarios.

8.- DE LA PÉRDIDA DE LA COSA QUE SE DEBE (Arts. 1686 a 1696, CC)

El Art. 1686 manifiesta: cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se

destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las siguientes excepciones:

- Siempre que la cosa perece en poder del deudor se presume que ha sido por hecho o por culpa suya;
- Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor está obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor;
- Si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado. Para esto el deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega;
- Si reaparece la cosa perdida cuya existencia se ignoraba, podrá reclamarla el acreedor, restituyendo lo que hubiere recibido en razón de su precio;
- Si la cosa debida se destruye por hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligación, se deberá solamente el precio, sin otra indemnización de perjuicios.

Vale anotar, sin embargo, que la destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo.

9.- DECLARACION DE NULIDAD Y LA RESCISIÓN (1697 a 1714, CC)

Podemos definir el acto nulo diciendo, que todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

A continuación señalaremos las causales de nulidad: la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o ha celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

El plazo para pedir la rescisión, dura cuatro años.

En cuanto a la prescripción de la acción rescisoria respecto a los herederos mayores de edad, gozarán del cuadrienio completo si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario.

10. POR EL EVENTO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA (Título IV de las obligaciones condicionales y modales Atr.1495)

11. DE LA PRESCRIPCIÓN (título XL 2392)

ASPECTO TEORICO PRÁCTICO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR LAS OBLIGACIONES.

Por: Dr. Wilson Condoy Hurtado. Mg. Sc. (Doc. 12)

Según el diccionario jurídico Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas nos manifiesta lo siguiente respecto de OBLIGACIÓN “Un vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar o hacer alguna cosa. El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda”

Concepto etimológico.- El Dr. Carlos Valdiviezo Bermeo en su libro “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS” al darnos un concepto de obligación manifiesta “Obligación etimológicamente procede de la voz latina "obligatio" que resulta de la contracción "ob" y "ligare" que significa ligazón o atadura. Por lo dicho a la obligación se la puede graficar como el lazo que ata respectivamente en sus extremos a la parte acreedora con la deudora.”

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.- EL Art. 1453 del código Civil del Ecuador manifiesta “ 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 delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los hijos de familia”, de esta forma tenemos que la doctrina jurídica determina como fuentes de las obligaciones a:

- Los hechos que la generan o producen;
- Los antecedentes de donde emana una obligación; y,

- Las circunstancias que la producen.

El Código civil, entiende como fuente de la obligación el acto de nacer. Partiendo de esta concepción, el Art. 1453 determina en número de cuatro las fuentes de las obligaciones:

1. Las que nacen, del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos y convenciones;
2. Las que nacen de un hecho voluntario de la persona que se obliga; como la aceptación de una herencia o legado, y todos los cuasicontratos;
3. Las que nacen ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como los delitos y cuasidelitos; y,
4. Las que nacen por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia, los alimentos.

Finalmente podemos concluir, que las fuentes de las obligaciones están determinadas de acuerdo a cierta clasificación del Derecho. Por ejemplo:

El Derecho Civil encuentra las fuentes de las obligaciones en la doctrina y en las legislaciones positivas de cada uno de los estados.

El Derecho Internacional fundamenta sus fuentes en la Ley, los Tratados y la Doctrina.

Algunos Códigos, en la costumbre, doctrina y jurisprudencia.

La costumbre ha sido y será la fuente más antigua de las obligaciones y de la Ley.

La Doctrina, en la filosofía jurídica de la norma y en el análisis de los estudiosos del derecho, y,

La Jurisprudencia en las diferentes resoluciones autos y sentencias judiciales.

El Dr. Cesar Montaña Ortega en su obra "Breves enunciados sobre la Clasificación General de las Obligaciones" citado por Valdiviezo Burneo manifiesta:

El libro IV del Código Civil Ecuatoriano, como ocurre con la mayoría de los ordenamientos legales, está destinado a normar dos grandes instituciones e Derecho Civil: las Obligaciones y los Contratos.

El régimen de las obligaciones como ocurre también con los contratos es complejo y comporta la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

La regulación jurídica de las obligaciones exige una cabal comprensión y la necesidad de constantes cambios que armonicen con el desarrollo y el desenvolvimiento de la sociedad naturalmente sometida en su evolución al avance de las ciencias y sus cambios.

De acuerdo a esta consideración tenemos:

1. Desde el punto de vista social, la obligación es un instrumento de relación, ya que toda persona necesita de los servicios de los demás.

2. Desde el punto de vista económico, la obligación implica la idea de circulación de riqueza mediante el intercambio de servicios

Características de las obligaciones:

"Partiendo del concepto de obligación y bajo el punto de vista moderno las principales características de la obligaciones son:

1. **Heteronómica:** Cuando está sometida a un poder extraño que le impide el libre desarrollo de su naturaleza;
2. **Bilateral.-** En cuando el sujeto pasivo está sometido al sujeto activo;
3. **Coercitiva.-** Porque para su cumplimiento la Ley consagra el derecho al acreedor para dirigirse al órgano jurisdiccional correspondiente. Esta característica es absoluta en las obligaciones civiles, y se vuelve relativa en las obligaciones naturales;
4. **Exteriorizable.-** Porque el camino para exigir el cumplimiento está dado por las acciones legales, que son de carácter público;
5. **Genético.-** Porque las obligaciones requieren de fuentes establecidas por la Ley de actos jurídicos agotados;

6. **Eficaz.**- Porque conlleva la certeza de que se cumpla, salvo la excepción de las obligaciones naturales que a veces vuelven a la acción inoportuna en ineficaz, cuando la oposición se funda en excepciones oportunas y bien concebidas;
7. **Transmisibles.**- Por cuanto los actos jurídicos de que dependen las obligaciones están sometidas a la posibilidad de cederse;
8. **Temporales o a duración temporal.**- porque pueden caducar;
9. **Patrimonial.**- En razón de que sus efectos establecen prestaciones económicas; y,
10. **Formales.**- Son aquellas de mayor o menor exigencia cuya obligación surte o no efectos, según los surtan los actos jurídicos y las fuentes de las obligaciones a las que dependen éstas”.

Clasificación general de las obligaciones de acuerdo a ciertos factores

1. Por la finalidad que se persigue:
De medio,
y de resultado.
2. Por la eficacia en sus resultados:
Civiles y
Naturales.

3. Por la opción de la exigibilidad:

Pura y simple,

a plazos,

Condicionales, y

Modales.

4. Por el objeto u objetos en que recaen:

De especie o cuerpo cierto De objeto singular,

De objeto múltiple o plural, y

De objeto múltiple y complejo de género, alternativas y facultativas

5. Por el sujeto o sujetos de la relación:

De sujeto unipersonal,

De sujeto pluripersonal o colectivo simple,

De sujeto mancomunado o pluripersonal complejo, indivisible solidario.

6. Clasificación de acuerdo al Código Civil

a.- Obligaciones Civiles y meramente naturales.

b.- Obligaciones Condicionales y Modales.-

c. - Obligaciones a Plazo.-

d - Obligaciones Alternativas.

- e.- Obligaciones Facultativas.
- f.- Obligaciones de Género.
- g.- Obligaciones Solidarias.
- h.- Obligaciones Divisibles e Indivisibles, y,
- i.- Obligaciones con Cláusula Penal.

6.1 Por la finalidad que se persigue:

6.1.1. De medio. Son las que recaen en prestaciones encaminadas a satisfacer acciones o servicios que conducen a la materialización de objetivos, como las que contraen los abogados para defender a los clientes en los juicios; o los médicos para curar a los enfermos.

6.1.2. De resultado. Son las que satisfacen un objeto determinado, o un resultado terminal. Ejemplo: la entrega que hace el vendedor del objeto vendido que es el último paso de la perfección del contrato de compraventa.

6.2. Por la eficiencia en los resultados:

6.2.1 Civiles.- Según lo establece el Art. 1486 del Código civil son “las que en derecho para exigir su cumplimiento”.

El término civil en el presente caso se lo considera en el sentido de exigibilidad, de eficacia en los resultados o efectos, de seguridad en la reclamación; en el verdadero sentido de que la prestación sea líquida, determinada, actualmente exigible, no pendiente de plazo, condición o modo.

La exigibilidad de la obligación civil se la hace mediante reclamación o acción judicial y, a veces, de ser necesario, coercitivamente.

6.2.2. Naturales.- Según el Art. 1486 del Código Civil son "las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero, que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Estas son en número de cuatro:

1. Las contraídas por personas, que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos;
2. Las obligaciones civiles extinguidas por prescripción
3. Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige, para que surtan efectos civiles; como el pago de un legado por testamento que no se ha otorgado en la forma debida: y,
4. Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba. Para que no se pueda reclamar la restitución de lo pagado, en los cuatro casos antes indicados, se necesita que se haya hecho el pago en forma voluntaria por quien tenía la libre administración de sus bienes.

La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural. Esto se debe especialmente a que la obligación natural tiene un antecedente legítimo, real, solamente que por algunas circunstancias especiales resulta ser civilmente imperfecta.

Finalmente, tenemos que las cauciones y cláusulas penales constituidas por terceros, para seguridad de estas obligaciones, el Código Civil, en su Art. 1488 determina que son válidas.

6.3 Por la opción de la exigibilidad.-

6.3.1. Pura y Simple.- Son aquellas en las cuales no se estipula plazo o condición para el cumplimiento de la obligación que contraen los contratantes y que, por mandato expreso de la ley deben cumplirse inmediatamente, Ejemplo, "El vendedor esta obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época fijada en él".

6.3.2. A plazo.- Son aquellas que para su cumplimiento debe respetarse el vencimiento del plazo.

Concepto de plazo.- Art. 1510 del C.C.: El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; o el espacio de tiempo previsto por los constantes, establecidos por la Ley y en casos especiales por el Juez para el cumplimiento de la obligación.

Plazo "es un evento futuro pero cierto" que necesariamente debe cumplirse.

División del plazo.- De acuerdo a lo antes enunciado el plazo puede ser convencional, legal y judicial.

Convencional.- El fijado por las partes en el Contrato

Legal.- El determinado por la Ley. Ejemplo: los establecidos en las siguientes disposiciones del código civil.

Art. 403.- El Tutor o Curador está obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento .

Art. 1255.- Todo asignatario estará obligado, en virtud de demanda, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda".

Art. 1325.- "Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del alabaceazgo, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer el cargo".

Art. 1393.-"Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero éstos no podrán ser demandados ni ejecutados dentro de los ocho días siguientes al de la muerte de la persona a quien hayan sucedido.

Art. 2103.- Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo sino después de los diez días subsiguientes a la entrega.

Judicial.- Es el fijado por el juez a falta de plazo convencional o legal, siempre que la ley así lo disponga. Ejemplo:

Art. 948.- Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare.

Art. 1546.- Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores.

Art. 2191.- El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado. No tiene acción contra él; pero el juez sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la deuda.

Casos de excepción.- Para que la obligación sea exigible se necesita que sea de plazo vencida. Excepcionalmente no se aplica esta regla en los siguientes casos:

Art. 1512 núm, 1.- Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia; y,

Art. 1512 Núm., 2.- Al deudor cuyas cauciones, por hecho o por culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor.

De conformidad con el Art. 1510 del código Civil, las obligaciones a plazo se dividen en expreso o tácito. Es tácito el plazo indispensable para cumplir la obligación, y expreso el que se fija.

El plazo puede renunciarse en los siguientes casos:

- a) Por parte del deudor cuando las partes no hayan estipulado lo contrario;
- b) Cuando no acarrea al acreedor un perjuicio;
- c) Cuando quiera hacerse el pago por consignación; y,
- d) Cuando no se haya pactado intereses.

6.3.3. Condicionales.- Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no.

Art. 1489. La exigencia de la obligación depende del cumplimiento de la condición o que de esta se extinga. En el primer caso tenemos una condición suspensiva; y, en el segundo una condición resolutoria.

Nuestro Código Civil dentro del estudio de las Obligaciones Condicionales inserta como tipos de condición las siguientes: positiva y negativa; potestativa, causal y mixta; suspensiva y resolutoria.

Positiva consiste en que acontezca una cosa; Negativa en que no acontezca una cosa.

La positiva debe ser física y moralmente posible

Es físicamente posible cuando no es contraria a las leyes de la naturaleza física.

Es físicamente imposible cuando es contraria a las leyes de la naturaleza física.

Es moralmente posible cuando consisten en un hecho no prohibido por la ley, no opuesta a las buenas costumbres o al orden público

Potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor

Causal la que depende de la voluntad de un tercero, o de un acaso.

Mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero, o de un acaso.

Las condiciones potestativas pueden ser nulas cuando consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. (Art. 1494 CC).

Suspensiva es aquella en que la obligación queda suspensa la adquisición e un derecho mientras no se cumple la condición.

Resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho

Reglas especiales que tienen que ver con las obligaciones condicionales:

1. Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida.
2. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.
3. Todo lo pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido la condición.
4. Si perece la cosa prometida antes del cumplimiento de la condición sin culpa del deudor, se extingue la obligación. Y si es por culpa del deudor, éste se halla obligado a pagar el precio y la indemnización de perjuicios.
5. Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre; más los aumentos y mejoras que haya recibido la cosa, sin reconocimiento de aumento de pago.

Así mismo si la cosa ha sufrido deterioro o disminución, no habrá derecho a rebaja del precio estipulado, salvo que el deterioro o disminución haya sido por causa del deudor. En este caso el acreedor podrá pedir, o que se rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa con más la indemnización de perjuicios en ambos casos.

6. Verificada una condición resolutoria, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que se haya dispuesto lo contrario.
7. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo estipulado.
8. Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva e resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros de buena fe.
9. Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación. o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito y otorgado por escritura pública.

6.3.4. Modales.- Se llaman modales a las obligaciones sometidas a cargos especiales o accesorias que imponen limitaciones al objeto materia de prestación. Estas cargas especiales o accesorias es lo que constituye e modo.

El modo más racional de cumplirlo es en la forma como han entendido I partes.

Ejemplo: Si se asigna algo a una persona para que lo que tenga por suyo. pero con la obligación de aplicarlo aun fin especial, como el hacer cierta obra o sujetarse a ciertos cargos, está aplicación es un modo. El modo por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada. (Art. 1117del C.C):

6.4. Por el Objeto u Objetos en que recaen

6.4.1 De especie o cuerpo cierto.- Son aquellas que tienen por objeto una especie o cuerpo cierto esto es algo determinado y debidamente singularizado, como la venta de un carro en la que debe incluirse sus características, como marca, modelo, color, cilindraje, caballos de fuerza; o de un terreno, ubicación, linderos, dimensiones, urbano o rural, con construcción o sin ella, con sembríos, etc.

6. 4.2. De objeto singular.- Son aquellas obligaciones que recaen sobre un sólo objeto.

Estas obligaciones podemos indicar .que corresponde a una modalidad de las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

6.4.3. De objeto Múltiple o plural.- Son cuando la obligación recaen en varios objetos los mismos que forman un solo conjunto de objetos afines, como los juegos de sala, comedor. Y, cuando recaen en varios conjuntos distintos entre sí por su función, por su material de construcción, también pertenecen a las obligaciones de objeto múltiple; para lo cual se necesita que dicha compraventa sea entre un mismo vendedor y comprador. Ejemplo, la compraventa que hace un comerciante a otro, en un sólo acto, de equipos de sonido, electro domésticos. Etc.

6.4.4. Del objeto múltiple y complejo de género, alternativas y facultativas.- A esta clase pertenecen las obligaciones alternativas, facultativas y de género.

a) Alternativas.- Son aquellas en que un deudor debe varias cosas, pero en la ejecución de una de ellas queda exonerado de las ('tras cosas (Art. 1515 del C.C.).

La elección de la ejecución de la obra se debe en forma general al deudor, a menos que se haya pactado en contrario.

Si la elección corresponde al deudor no puede el acreedor demandar determinadamente una de las cosas debidas, sino bajo la alternativa en que se le debe. Así mismo, puede el deudor a su arbitrio, enajenar o destruir cualquiera de las cosas que alternativamente debe, mientras subsista una de ellas. (Arts. 1517 y 1518 del C.C.)

Si perecen todas las cosas comprendidas en la obligación, sin culpa del deudor se extingue la obligación; por culpa del deudor, tendrá que pagar el precio de la cosa elegida ya sea por el deudor o por el acreedor. (Art. 1520 del C.C.).

Pero si la elección corresponde al acreedor, y alguna de las cosas que alternativamente se le deben perecen por culpa del deudor, podrá el acreedor, a su arbitrio pedir el precio de esa cosa y la indemnización de perjuicios, o cualquiera de las cosas restantes.- (Inciso 2 del Art. 1518).

Si una de las cosas alternativamente prometidas no podía ser objeto de la obligación o llega a destruirse, subsiste la obligación alternativa de las otras: y si una sola resta, el deudor esta obligado a ella.- (Art. 1519).

b) Facultativas.- Es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

Reglas:

1. En la obligación facultativa el acreedor no tiene derecho para pedir otra cosa que aquella a que el deudor está obligado.
Si dicha cosa perece sin culpa del deudor y antes de constituirse en mora se extingue la obligación.
2. En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa se tendrá por alternativa. (Art. 1523 del C.C.).

c) De Género.- Son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado.

Reglas:

1. El acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo
2. El deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género con tal que sea de calidad a lo menos mediana;
3. La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación; y.
4. El acreedor no puede oponerse a que el deudor las cosas de género las enajene o destruya, mientras existan otras para el cumplimiento de la obligación. (Art. 1526 del C.C.).

6.5 Por el sujeto o sujetos de la relación

6.5.1 De sujeto unipersonal, singular o simple

Las obligaciones de sujeto unipersonal son aquellas en las que intervienen un sólo deudor y un sólo acreedor y determina la persona o sujeto que compra el sujeto que vende.

6.5.2. De sujeto pluripersonal o colectivo simple.- Son aquellas en las que intervienen varios acreedores o varios deudores; y un acreedor y varios deudores o un deudor y varios acreedores. Ejemplo. Los préstamos bancarios.

6.5.3. De sujeto mancomunado o pluripersonal complejo.- Son aquellas que se refieren a la exigibilidad de la obligación, interviniendo ciertas características como la solidaridad y la indivisibilidad. En el presente caso:

- Cada acreedor podrá exigir el pago de la obligación total a cualquiera de los deudores, en razón de la solidaridad; o,
- Exigir a cualquiera de los deudores la parte proporcional de la obligación en razón de la divisibilidad de la obligación.

6.5.4. Divisibles e indivisibles y solidarias.- La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota. Ejemplo: la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o de construir una casa son indivisibles; la de pagar una cantidad de dinero, divisible. (Art. 1540 del C.C.)”

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Por: Dr. Wilson Condoy Hurtado. Mg. Sc. (Doc. 13)

El Art. 1454 del Código Civil del Ecuador nos da la siguiente definición “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

El Dr. Carlos Valdiviezo Bermeo en su libro “ Tratado de las Obligaciones y Contratos” De acuerdo al Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, tenemos: Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitán lo define como acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención.

En toda definición de contrato encontramos los siguientes elementos: un acto o convenio, las partes, que pueden estar conformadas por una o muchas, personas; y, las obligaciones consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

1. Elementos para que un contrato sea válido

Los elementos para que un contrato sea válido tomando en consideración la similitud con las obligaciones, tenemos:

a) La capacidad de las partes

- b) El consentimiento de las partes y que éste no adolezca de vicio, como el error, fuerza y dolo;
- c) Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
- d) Que tenga una causa lícita.

2. Cosas que se distinguen en cada contrato

El todo contrato se distinguen las siguientes cosas: (Art. 1460)

- 2.1. Las cosas que son de su esencia.-** Son de su esencia, aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, como la capacidad y el objeto;
- 2.2. Las cosas que son de su naturaleza.-** Son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial. Como la compraventa de un inmueble, se reputa partes del inmueble, las losas de un pavimento, los tubos de las cañerías, por consiguiente no se necesita de cláusula especial. (Art. 588 del C.C.); y,
- 2.3. Las cosas puramente accidentales.-** Son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Como en el contrato de compraventa de una finca, en estado de cosecha de frutos. Se necesita de clausula especial que la producción no pertenece al comprador sino al vendedor cuando sea la cosecha.

3. Clasificación.

El Código determina dos clases de contratos: los prescritos por los artículos 1455 al 1459 del CC: unilateral y bilateral; gratuito y oneroso; oneroso conmutativo aleatorio; principal y accesorio; real, solemne y consensual. Y, los tipos que, contratos determinados por los Artículos 1732 al 2366: compraventa, permuta, arrendamiento, de la sociedad, mandato, como dato o préstamo de uso, de mutuo o préstamo de consumo, de depósito y secuestro, aleatorio, cuasicontratos, fianza, prenda, hipoteca, anticresis y transacción.

DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Al respecto de la compraventa el diccionario jurídico ESPASA manifiesta “COMPRAVENTA.- Constituye probablemente la compraventa la más importante de las figuras contractuales recogidas y reguladas por las distintas legislaciones, pues a nadie se escapa su fundamental importancia económica, como el principal de los contratos que tienen por objeto el intercambio de la propiedad de los bienes (categoría de contratos que vienen siendo denominados traslativos de dominio). Importancia económica a la que hay que unir también su fundamental trascendencia jurídica: Siendo una figura conocida desde muy antiguo, la práctica totalidad de las legislaciones se han preocupado de su regularización, tomandola como modelo o paradigma a la hora de regular buena parte de los contratos.” Así el Código Civil del Ecuador recoge este tipo de contratos desde el Art. 1732 al 1836. Arranca la compraventa, en su devenir histórico, de la figura de la permuta, de la que se va a separar cuando aparece el dinero como medio universal de cambio y medida, generalmente, aceptada de valor. Suelen los comentaristas encuadrar la evolución histórica de la compraventa en tres fases: una primera, propia del derecho romano primitivo, de la compraventa llamada real o manual, que se perfeccionaba por la entrega de la cosa, bien en forma solemne (mancipatio), bien en forma no solemne (traditio); se admitirá en ella posteriormente el retraso en la entrega del precio, pero ello conllevará la reserva de dominio de la cosa por parte del vendedor; una segunda fase es la denominada

compraventa consensual y productora de obligaciones, se perfecciona con el consentimiento y obliga al comprador y vendedor; al primero a la entrega del precio y al segundo a la entrega de la cosa y finalmente tenemos la tercera fase de evolución es la llamada compraventa consensual y traslativa del dominio , en la que la compraventa no solo se perfecciona por el mero consentimiento sino que opera inmediatamente el traspaso de la propiedad de la cosa vendida a favor del comprador.

Del análisis de la definición de la compraventa y de sus elementos esenciales, se desprende que es un contrato bilateral, oneroso, sinalagmático, consensual.

Es bilateral, por cuanto las partes que interviene en un contrato de compraventa son siempre dos, sin alterar este número la pluralidad de vendedores o compradores.

Es oneroso, por cuanto en la compraventa habrá de por medio un precio, lo que la diferencia de la donación, permuta ect.

Es sinalagmática o conmutativa, por cuanto cada una de las partes se obliga en virtud de la obligación recíproca de la otra: la causa jurídica para el vendedor es la obligación del comprador de pagarle el precio, y la causa jurídica para el comprador consiste en la obligación del vendedor de transferirle el dominio de la cosa.

Es consensual, por cuanto el consentimiento mutuo de la s partes se la expresa en una escritura pública, es decir en forma solemne, y la transferencia del dominio se produce por la tradición, que consiste en la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón a que pertenece jurisdiccionalmente el bien.

Sin estos requisitos de formalidad y solemnidad la compraventa adolece de nulidad y carece de valor jurídico real.

BIBLIOGRAFIA:

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Código Civil del Ecuador , edición agosto de 2005.

Diccionario Jurídico Ruy Díaz , de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.

Tratado de Obligaciones y Contratos, Dr. Carlos Valdiviezo Bermeo, 2005

Diccionario Jurídico Espasa , 2001.

Derecho Civil del Ecuador, Juan Larrea Olguín, 2000

EL CONTRATO DE COMPRA - VENTA CIVIL Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Dr. César Montaña Ortega (Doc. 14)

PROBLEMÁTICA JURÍDICA

1. Concepto y caracteres generales.
2. Elementos esenciales. Subjetivo; objetivo; y, determinante.
3. Formas de perfeccionamiento.
4. Obligaciones de las partes contratantes, efectos y acciones que nacen de su cumplimiento.
5. Vacíos e incongruencias legales.

1. Conceptos y características generales: tratar analíticamente sobre la compraventa civil no es nada nuevo ni fácil, si reflexionamos que han dedicado a ella muchos estudios y comentarios innumerables tratadistas de la época en que esta figura jurídica a cobrado mayor consistencia institucional. Solamente pretende ensayar una visión ordenada de ella y puntualiza algunas particularidades especiales, singulares, relacionadas con la normatividad que nuestro Código Civil establece al respecto, para llegar al ámbito de insertar modestas proposiciones.

En el contrato de compraventa civil, se hace necesario para recordar que existe y con mucha aplicación y auge la compraventa comercial, es sin lugar a dudas, la convención más trascendental, reiterada, importante, completa y compleja que se conoce. Desde que materializamos la compra de cerillos en la pulpería del barrio estamos practicando el contrato que nos ocupa. Por cierto, ningún otro contrato permite poner en juego todas las reglas y principios inherentes a los actos jurídicos; a las obligaciones, regulaciones que van desde lo puramente racional a lo técnico, y a menudo, a lo dogmático.

En otro orden de reflexiones, vale tenerse en cuenta, que tampoco la compraventa ha podido erradicarse en ningún régimen jurídico estatal. Sea éste de corte capitalista o socialista. Claro está, que en los países capitalistas su universo de acción es ilimitado,

desde que está permitido la negociación de todo producto y mercadería repicada licita y que tenga una representatividad venal o de valoración económica, lo que es cierto, no ha descartado que en los países socialistas existe también un grupo considerable de bienes y servicios con libertad de transferirse venderse, cuya lista va creciendo en los estados que abierta o cubiertamente van renunciando a la socialización pura de los medios de producción y desarrollo. Veamos lo que al respecto nos dicen unos destacados intelectuales soviéticos: ' En el socialismo, junto a la propiedad social existe lo personal: objetos de uso corriente, auxiliares, vivienda y ahorros procedentes del trabajo. De acuerdo a la Constitución de a URSS los ciudadanos pueden tener en usufructo parcelas para utilizarías como hacienda auxiliar (incluyendo el mantenimiento de ganado y aves de corral), para horticultura y fruticultura, así como para la construcción de vivienda individual. Los ciudadanos están obligados a utilizar racionalmente las parcelas que se les concedan. El estado los Koljoses les prestan concurso en el mantenimiento de la hacienda auxiliar".

Nuestra Código Civil regula el orden jurídico del contrato de compraventa en el Título XXII del Libro Cuarto, y por ello, cuando invoque el articulado aplicable al contrato, me estaré remitiendo implícitamente al referido cuerpo legal, Naturalmente que, en la referida regulación, el Código se sustenta en los preceptos filosófico; técnicos y de hermenéutica que son características a la instilación y .sus múltiples manifestaciones.

1.1. CONCEPTO.- Son múltiples las acepciones atribuidas a la compraventa. Para Arturo Alessandri Rodríguez: "La compraventa no es en realidad sino el cambio de la cosa por dinero; interviene en este contrato dos partes: el vendedor, que es el que se obliga a entregar la cosa, y el comprador, que es aquel que se obliga a pagar el precio"

Esta concepción representa singular importancia para nuestro enfoque, por proceder del comentario al Art 1793 del Código Civil de Chile, que en sustancia, reporta idéntico contenido a lo que sobre la .materia contiene el Art 1.732 de nuestro Código Civil, que en su norma dice: "compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otras parte a pagaría con dinero. El que contrae la obligación de daría cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprado". El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio".

Como se puede comprender, el texto que le está asignado, el contrato de compraventa no consiste en el acto mismo de entrega la cosa vendida y recibir el precio. Como se verá oportunamente, la entrega y el pago del precio, son efectos de contrato.

Sobre el alcance de la compraventa nos despeja toda duda el contenido del Art 1740, que establece:

"La venta se repula perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:"

Por regla general, el contrato de venta se perfecciona luego de la manifestación de voluntad de las partes contratantes, declarando que conviene en el bien u objeto que se vende y en el precio que por él se compromete a pagar el comprador. Ya se ha dicho, le recalco, la entrega de la cosa vendida y el pago del precio son efectos del contrato, de lo que colegimos, que la existencia misma del expresado acto jurídico no depende ni está supeditado a aquellos efectos.

Varios países latinoamericanos atribuyen a la compraventa la necesidad de transferir la propiedad del objeto que se vende.

En opinión de un destacado jurista mexicano "el cambio de cosa por cosa se llama permuta; el de dinero por dinero cambio trayecticio; y el de dinero por cosa compraventa."

La calificación técnica de los términos que quedan expresados que antecede, es aceptable. En realidad, la compraventa es el grado superlativo del trueque o canje, a base de la determinación valorativa de los productos en dinero, de donde nace el precio

Nuestro Código concibe a la compraventa con las mismas características que le atribuye el Derecho Romano, en cuanto obliga al vendedor a entregar el objeto materia de la venta y a garantizarle una posesión pacífica de ella.

En cambio, el derecho romano primitivo, imponía al vendedor la obligación de transmitir la propiedad del objeto. Debemos entender mejor, de transferir la propiedad. En esa forma se manifiesta los estudiosos de la historia del derecho, Van Watter, Pacífici Mazzoni, etc.

El Código de Napoleón se inspiró en el principio del derecho romano antiguo, y el derecho francos vigente, manteniendo la regla, manda que el vendedor transfiera la propiedad del objeto que vende, y mas todavía, hace figurar a la compraventa como modo de adquirir la propiedad. En este punto son concordantes los tratadistas Ramón Sánchez Medal, Regina Villegas, Luis Mufto, Arturo Alessandri Rodríguez y otros.

En la obra de Muñoz también leemos lo siguiente: "El Código alemán, en su párrafo 433 sostiene que por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a efectuar la entrega, al comprador y a procurarle la propiedad de la misma. En análogos términos se pronuncia el Art. 184 del Código suizo de las obligaciones".

Comentando el Código Civil de México, Ramón Sánchez Medal, Destacado jurista argentino, Catedrático de la Universidad de México, dice:

"DEFINICIÓN.- Nuestro Código Civil define con acierto a compraventa como el contrato por el que "uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga pagar por ellos un precio cierto y en dinero (2246).- Aunque inspirada en el Código Civil argentino (Art 1323): "Habrá compraventa cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y un dinero; sin embargo, difiere de dicho ordenamiento en dos puntos: a) Incluye en la definición la venta de derechos, según lo pretende la doctrina (Joserand), si bien en punto e terminología cabe hacer notar que en este último caso lo que propiamente se transfiere es la titularidad sobre los derechos (res incorporales, que tangí non pesunf) y no la propiedad sobre los mismos, desde que la propiedad más bien se reserva para las cosas (res corporales que tangí non pesunf), y b) suprime de la definición la obligación del comprador de recibir la cosa, sin que ella signifique que tal obligación no exista en la compraventa, pues efectivamente tiene el comprador la de recibir la cosa, porque de no hacerlo incurre en la mera inciplendi* (2292)"

1.2. CARACTERES GENERALES.- Dada la importancia y la aplicación reiterada del contrato de venta y sus manifestaciones económicas, y además, llevado del interés didáctico que corresponde, me permito aproximar sobre las características de orden general, fundamental, de este tipo de contrato, desde le punto de vista técnico y jurídico, apuntando que el contrato de compraventa es: principal, bilateral, oneroso, generalmente conmutativo o sinalgmático y por excepción aleatorio, típico, generalmente consensual y en ocasiones solemne o formal.

1.2.1. La compraventa es un contrato principal.- Lo es desde que estructural mente es autónomo, típico, de existencia propia, caracterizada, con reglas de sustento propio que, no requiere de la coexistencia de otro para poder subsistir, manifestarse o producir efectos.

"El contrato es principal cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención".

1.2.2. La compraventa es un contrato bilateral.- Por que impone obligaciones Recíprocas a las partes contratantes (Arti. 1455 C.C).

En efecto, en la compraventa, el vendedor se obliga a entregar la cosa que vende y a responder al saneamiento legal de ella, y el comprador a pagar el precio.

Existe obligaciones o gravamen para las dos partes, y al mismo tiempo, beneficio mutuo. Por la venta, el vendedor se despoja de un bien pero recibe a cambio el precio, dinero para satisfacer necesidades. Viceversa, el comprador se grava entregando dinero, pero incorpora a su patrimonio un bien que va a servirle, siguiendo el orden de su aptitud natural, a solucionar necesidades.

1.2.3. La compraventa es un contrato oneroso.- Lo oneroso es lo que cuesta, lo contrario de la gratuidad, lo que impone una contraprestación lo que manda hacer una retribución. Si en la compraventa se hace la traslación de un

'Ajero, o 'la obligación principal radicada en ello, a cambio de] pago de una cantidad determinada de dinero que se llama precio, es incuestionable que su principal característica

es la de ser un contrato típicamente oneroso, de causa de exigencia de gravámenes u obligaciones.

El Art 1456 establece que el contrato es oneroso "cuando no dispone a los contratantes obligaciones recíprocas". En definitiva, por el objeto que se adquiere, se paga.

1.2.4. La compraventa es generalmente conmutativa o sinalagmática, y por excepción aleatoria.- Se llama conmutativo o sinalagmático el contrato cuando existe equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe. El Art 1457, en su parte pertinente dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando una de las partes se obliga a dar a hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez".

Conmutar significa cambiar, y en sentido gráfico, canjear objetos de valor equivalente.

Sobre este punto Alessandri Rodríguez dice: "Como dijimos, esta clasificación se hace atendiendo a si las prestaciones de las partes son o no equivalentes el contrato es conmutativo; sino hay equivalencia porque la prestación de una de las partes está sujeta a una contingencia incierta de ganancia o pérdida se llama aleatorio".

Sinalagmático, viene del griego y significa "conciliador", "de obligación recíproca, para uno y otro". Diccionario de Cabanellas.

El principio de equidad que debiera imperar en toda compraventa es el de las prestaciones equivalentes, principio que rige estrictamente en los contratos relacionados con bienes inmuebles singulares, o en los que se enajena predios individualizados por medio o como cuerpo cierto, en razón de la vigencia de la acción de rescisión del contrato por lesión enorme.

Lamentablemente, ese precepto no está asignado para la compra-venta de bienes muebles.

Por lo dicho, es válida la afirmación de que la compraventa es generalmente conmutativa o Sinalagmática, y por excepción, es aleatoria.

Es aleatoria, cuando lo que el comprador recibe está sometido a una contingencia de ganancia o pérdida. Dicho de otra forma, cuando no existe equivalencia de valor entre lo que se da y se recibe, pero derivado de la estipulación que recae en la suerte o un acaso.

El término aleatorio viene de "alía", que significa precisamente suerte o acaso.

Es aleatoria la venta de un boleto de lotería, de un billete para una rifa. La jurisprudencia ha establecido que es también aleatorio el contrato de cesión de derechos y acciones hereditaria.

Por la contingencia de ganancia o pérdida que de aquella se deriva. En efecto, puede obtenerse ganancia o lucro de los derechos y acciones hereditarias, o bien puede representar al comprador obligaciones y cargas.

1.2.5. La compraventa es un contrato típico.- Lo de típico se deriva de la tipología e individualidad de las características; relaciones y manifestaciones que le asignan expresamente la ley. En efecto, suele decirse que un acto jurídico o un contrato es atípico citando las reglas que sustentan su desenvolvimiento no son expresas.

Conociendo que la compraventa se halla expresamente regulada por disposiciones del Código Civil, y que a ella son aplicables reglas y preceptos especiales, que además se las considera implícitas aún cuando no se las invoque en las estipulaciones, llegamos a la conclusión inevitable de que corresponde a uno de los contratos llamados típicos por su importancia y jerarquía en el orden jurídico.

1.2.6. La compraventa es generalmente consensual, y por excepción solemne.- En la clasificación de los contratos encontramos una que se deriva de los requisitos y formalidades para su validez, y por ese criterio conocemos que los contratos son: reales, consensuales y solemnes o fómales (Art 1459)

Es real el contrato, cuando para su perfeccionamiento se requiere de la entrega de objeto. Un contrato de este tipo es el de mutuo o préstamo de uso. La compraventa no comporta un

contrato real porque para su exigencia no requiere de la entrega misma de la cosa, como ya lo hemos anotado anteriormente.

En la doctrina y en la técnica paliable a la clasificación de los contratos, se califica de consensual al contrato que se perfecciona con la sola manifestación de la voluntad, sin la necesidad de cumplimiento de la formalidad, como cuando se practica la compraventa de bienes muebles. Ya hemos mencionado el Art 1740 que establece que la venta se perfecciona "desde que las partes convienen en el objeto y en el precio". Entonces, si esa es la regla general, de igual manera el contrato de compraventa es generalmente consensual y la regla se cumple para la venta de muebles, naves aéreas y marítimas, que siguiendo reglas de excepción se perfeccionan por escrito, en el caso de los automotores, y por escritura pública respecto de aquellas naves.

La denominación de "consensual", nada tiene que ver con la posibilidad de que pudiera creerse siquiera en la posibilidad de que pudieran darse contratos sin el consentimiento, mira exclusivamente a la explicación objetiva en el sentido de que no se requiere de formalidades, formulas de ninguna clase, ni de solemnidad para su existencia. Por lo demás, en lo que el consentimiento concierne, ya sabemos que sin el no puede perfeccionarse acto jurídico alguno del que se derive obligaciones y efectos jurídicos. En síntesis, el consentimiento es uno de los elementos indispensables para todo acto y declaración de voluntad, como lo son también la capacidad legal de la persona que se obliga, la causa y el objetivo lícito.

Que la compraventa es por excepción contrato solemne residía del hecho que para algunos casos, para su validez, requiere del cumplimiento de formalidades, como ocurre en el caso de bienes raíces. B inciso segundo del Art. 1740 dice: "La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se repulan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación determinante protocolizado e inscrito".

Ya lo hemos dicho también, por esa misma vía de excepción da origen otro tipo de compraventas, como la de automotores, por lo dispuesto en el reglamento sobre Documentos de Tránsito, la cesión de derechos sucesorios y de servidumbres.

2.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.- Son ellos:

Subjetivos (vendedor y comprador); objetivos (cosas que se venden y precio); y, una de configuración especial, que se denomina "determinante" o "de determinación".

En el orden subjetivo, cada parte contratante puede estar representada por una o más personas, puede estar constituida también por personas naturales o jurídicas. Además, pueden intervenir directamente y en forma personal los contratantes, o pueden hacerlo a través de los mecanismos de delegación y representación.

Cuando Juan vende a Pedro su casa, nos encontramos en el caso de la intervención de un solo sujeto en cada uno de los roles de la relación contractual. En cambio, cuando Luis, Miguel y Canos, condueños de una finca venden Francisco el predio, nos hallamos en un estado de relación vista desde el punto de vista subjetivo, por la intervención de un sujeto colectivo en la parte vendedora, y de un sujeto singular en la parte compradora.

De otra parte, cuando el I. Municipio de Loja vende un lote de terreno a una persona natural, encontramos la relación mixta entre una persona jurídica y una persona natural en la relación contractual de la compraventa.

Desde el punto de vista del objeto, puede ser materia de la venta las cosas materiales e inmateriales, singular (especies o cuerpos ciertos), y las genéricas, de cantidad determinada o determinable, los bienes individuales y colectivos, de presente y de futuro con tal que lleguen a existir al tiempo en que deba cumplirse la entrega (Art 1752)

El precio o contraprestación, es el equivalente monetario del valor de la cosa que se vende, y en realidad, es otro objeto, con las naturales características que el poder liberatorio que la moneda ofrece. Debe ser cierto y determinado, o al menos (determinable. Está permitido que esa determinación pueda hacerse por un delegado o diputado (Art 1755), pero en ningún caso puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, claro está, por los obvios riesgos que ello implica.

Para algunos tratadistas el precio es la expresión de la causa de la compraventa. No comparte este criterio porque la causa "es el motivo que induce al acto o contrato" (Art. 1483) entonces, ese motivo es distinto en un contrato para el vendedor y de comprador, y si bien el valor monetario recibe en concepto del precio puede servir para que el vendedor satisfaga una necesidad, a favor real y objetiva el elemento precio no puede confundirse con la causa del contrato.

En lo que concierne al elemento "determinante* o "determinación", que sin el elemento determinante para muchos juristas se identifica o pretende identificar con "el consentimiento", debo recalcar que es aquel que define o perfecciona la realización misma de la compraventa. Se caracteriza por la conjunción de varias vivencias que culminan en el contrato. No basta que se tenga interés, necesidad o voluntad de comprar o vender algo, en cuyo ámbito que da la fuente de la que puede derivarse la expresión del consentimiento, sino que además para perfeccionar la compraventa se requiere de otros momentos y manifestaciones, así el discernimiento sobre la conveniencia o no de realizar el contrato, la factibilidad de poder cumplir las obligaciones que de él nacen, etc. Por ello que, me aventuro a sostener que esté es un elemento peculiar, no está subsumido con él, que además, sigue siendo uno de los elementos que no puede fallar en los actos de declaraciones de voluntad, para que una persona pueda obligarse válidamente a favor de otra. Ese elemento determinante puede aparecer más objetivamente en los contratos de compraventa formales, precisamente en el momento mismo de perfeccionar el documento exigido por la ley para su validez, perfeccionamiento que de manera general se lleva a cabo mediante la suscripción correspondiente y el cumplimiento de las exigencias o solemnidades establecidas legalmente.

2.1. De la capacidad para el contrato de compraventa.- Por las connotaciones especiales que tiene la capacidad en el contrato de compraventa, nos vamos a referir brevemente a ella, dejando en claro eso sí, que la capacidad legal o de obrar, es también otro de los elementos indispensables para la eficacia de las obligaciones, en otros términos, para que una persona pueda celebrar un contrato u otorgar un acto jurídico encaminado a producir efectos económicos (Art 1461)

Mas, en la compraventa se exige además la concurrencia de esa capacidad legal en combinación con un estado de habilidad en los contratos, al impedir la posibilidad de intervenir realizando compraventas a algunas personas, por razón de precautelar los intereses de terceros, y por otras de orden público. Suele decirse entonces, que determinadas personas adolecen de incapacidad especial o de inhabilidad para contratar.

Entonces, en la compraventa los contratantes deben ser legalmente capaces y no hallarse comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad previstos en las normas jurídicas correspondientes. Huelga decir, apartándonos de la dogmática regla que "las partes deben ser legalmente capaces" y que se concibe como tales a todas las personas que la ley no declara incapaces (lo que constituye la excepción), que para la compraventa se exige que el vendedor y comprador sean mayores de edad, con facultad de discernir y no hallarse en estado de anomalía física o psíquica que les impide expresar libremente su voluntad de palabra o por escrito, y además, no estar comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad taxativamente determinados en la ley.

2.2. Casos de inhabilidad para el contrato de compraventa.- Nuestro Código Civil ha previsto los siguientes casos de inhabilidad para el contrato de compraventa, que en opinión de varios estudiosos, son casos de incapacidad especial:

2.2.1. Entre cónyuges.- El Art. 1735 a la letra dice: "Es nulo el contrato de venta entre cónyuges". La inhabilidad de los consortes y la prohibición se basa en la necesidad de impedir perjudicar a terceras personas, esto es, a acreedores de personas casadas.

Esta regla debe analizarse en relación con el Art. 237 reformado por el Art 51 de la Ley Reformatoria Nro. 43, que es del siguiente tenor

"237.- Los cónyuges no podrán celebrar entre si, otros contratos que los de mandato o capitulación matrimonial, no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad".

Nótese que con la reforma se ha eliminado la posibilidad que anteriormente tenían los esposos, de adquirir bienes del cónyuge en caso de venta forjada. En efecto, la disposición

antes de la reforma, decía en su parte fina); "Exceptuase también el caso de venta forzada de los bienes de cualquiera de ellos".

2.2.2. Entre padres e hijos incapaces.- También dice el Art 1735. Es nulo el contrato de venta entre padres e hijos, mientras casos sean incapaces".

Hemos de interpretar, que es determinante para este caso de nulidad la intervención de "hijos incapaces", lo cual puede ocurrir por minoría de edad o por cualquier otro motivo de aquellos determinantes de la incapacidad respecto de los demás hijos, como podría ocurrir porque se hallan en estado de demencia, de sordomudez cuando no pueden darse a entender por escrito, etc.

La prohibición no está generada exclusivamente por el parentesco, como lamentablemente conciben algunos, sino por la conjunción parentesco e incapacidad.

La previsión es de orden público, proteccionista de los derechos del hijo incapaz, ante la posibilidad de actitudes de mala fe que pudieren darse de parte de los padres.

2.2.3. Inhabilidad para la venta.- Los administradores de establecimientos públicos tienen prohibición de enajenar los bienes que administran, salvo cuando se hallen expresamente facultados por la ley para poder hacerlo, o hubieran obtenido expresa autorización de la autoridad competente para poder disponer de la venta de los bienes que administran.

En efecto, el administrador no es propietario de los bienes que por razón de su función administra. La forma y condiciones para vender los bienes se rigen por normas del derecho público, preferentemente por lo dispuesto en el Reglamento de Bienes del Sector Público. La restricción se basa en la necesidad de proteger a los intereses económicos del antedicho sector.

2.2.4. Inhabilidad para comprar.- Los tutores o curadores, en general los guardadores, no pueden comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos. El Art. 1738 en su parte pertinente dice: "No es lícito a los tutores y curadores comprar algunos de los bienes de sus pupilos, sino con arreglo a lo prevenido en el Título DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS TUTORES Y CURADORES".

B Art. 455 correspondiente al título XIX del Libro Primero del Código Civil que trata sobre "DÉ LA ADMINISTRACIÓN DE LOS TUTORES Y CURADORES RELATIVAMENTE A LOS BIENES", establece definitivamente esa prohibición.

Al calificar el legislador que "no es lícito a los tutores y curadores..." está declarando que la compra que así se realizare, es nula afectada de nulidad absoluta, por originarse en causa y objeto ilícitos, debiendo tenerse en cuenta al respecto las explícitas reglas de los Arts.1482, 1483 y 1698

2.2.5. Inhabilidad para vender y comprar- Tienen los mandatarios o apoderados, los sindicatos de los concursos y los albaceas, empero, para comprar para sí, sea en forma personal o por interpuesta persona, y para transferir sin la autorización de la autoridad correspondiente, prohibición que se extiende al cónyuge de aquellos representantes y a sus parientes en línea recta, y a los colaterales comprendidos en el 4to. Grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Debemos entender que esos delegados pueden realizar los actos de administración y disposición de bienes de sus delegantes, pero cumpliendo lo establecido en la ley, y en los casos pertinentes, deben hacerlo, cumpliendo los requisitos y formalidades señaladas para el acto o contrato de que se trate.

Como se advierte, la inhabilidad es restringida, encaminada a precautelar los intereses del representado.

En el caso de los mandatarios, el apoderado debe atenerse a la delegación que le otorga el poderdante o comitente, y si en el poder se dice, por ejemplo, que A delega a B para que venda a C su finca, la venta que realiza B a C, cumpliendo las exigencias formales legales, será absolutamente normal, lícita y válida. En cambio, repugnaría y sería ilícito, que el apoderado aparezca comprando bienes del poderdante para sí mismo o para personas vinculadas íntimamente, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o sus parientes colaterales en los grados antes señalados.

Los síndicos de los concursos de acreedores, son especie de administradores de los bienes del deudor concursado, esto es, del deudor de quien se presume se halla en estado de insolvencia, o del deudor que ha hecho cesión de bienes para sus acreedores, por el mal estado económico en que se encuentra. En este caso, el síndico no puede realizar ventas de los bienes del deudor porque no le es permitido. La enajenación podrá hacerse por disposición del juez, a pedido de los acreedores.

La inhabilidad del síndico, claramente está encaminada a impedir que pueda adquirir para sí, franca o encubiertamente, bienes del patrimonio ajeno que administra, o lo que es igual, los bienes del deudor concursado.

El caso de los albaceas o ejecutores testamentarios, se ajusta también, a no permitir que hagan otra cosa que lo expresamente se les ha confiado en el testamento, por cierto su presencia se produce según el ordenamiento Jurídico nuestro, por virtud de disposición testamentaria. El albacea es persona de confianza del testador.

Creo que respecto del albacea sí puede darse una inhabilidad doble, para vender o comprar. En el primer caso, la prohibición impide que se transfiera bienes del causante a favor de personas estrechamente vinculadas con el albacea, por matrimonio o parentesco; y, en el segundo caso, para impedir que eventualmente el albacea pueda aparecer con doble calidad, de representante del vendedor y del comprador al mismo tiempo. En materia testamentaria, se ha previsto inclusive la prohibición de hacer llegar las asignaciones a favor de personas que no existen o que carecen de capacidad y dignidad para heredar.

Entonces, el albacea no tiene inhabilidad general para poder vender bienes del causante, sino para no poder vender o comprar cuando se conjugue su interés personal, el de su consorte o el de sus parientes, en los grados determinados por la ley.

Es aplicable al caso de estos delegados lo dispuesto en el Art. 2075, que para mayor información transcribe;

"Art- 2048.- No podrá el mandatario, por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de las suyas al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuera con aprobación expresa del mandante".

3. FORMAS EN QUE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA SE PERFECCIONA.-

Ya se ha dicho, "la venta se perfecciona desde que las partes convienen en la cosa y en el precio". Es esa la regla general, y por cierto, rige para la transferencia de los bienes muebles, cualquiera que sea su valor, salvo la excepción que también se da a la misma, cuando para la venta de automotores, de naves aéreas y marítimas, que son bienes muebles, se exige por disposición de normas expresas de la ley, que se deben perfeccionar por escrito en el caso de los automotores y por escritura pública en el caso de las naves. Sin embargo, al menos para un considerable número de personas ajenas a los dogmas jurídicos, hay la creencia a desconocer como consumada la venta mientras el comprador no pague el precio.

En la actividad comercial, se presenta la inveterada práctica de negociar un mismo objeto a varios compradores, conviniendo con cada uno de ellos en precios distintos, pero optando que se entregue el bien a quien pague de contado, acaso remitiéndose a conductas establecidas en el Art. 1726, que literalmente reza: "Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si se ha entregado a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo",

Al tipo de venta que no exige formalismos para su perfeccionamiento, se llama simplemente consensual, que en la práctica puede realizarse de manera verbal, lo que por cierto no debemos confundir con la importancia que tienen los medios de prueba para la exigencia de las obligaciones, y de manera particular la regla del Art-TOS-en cuanto manda "que deben constar por escrito las obligaciones que consisten en objetos que valen más de los mil sures".

El Art, 1459 concibe a la compraventa que se perfecciona sin solemnidad, como contrato consensual, que por cierto no debe confundirse con la posibilidad de que pueda existir contrato sin consentimiento, situación que no es posible, toda vez que, como ya hemos

manifestado oportunamente, el consentimiento es uno de los elementos indispensables para la validez de los actos jurídicos y para que se generen las obligaciones.

En cambio, para cierto tipo de contratos, la compraventa se perfecciona solamente con el cumplimiento de formalidades, como ocurre con relación a los bienes inmuebles, a la enajenación o cesión de derechos sucesorios y a la imposición de servidumbres, como lo determina el inciso segundo del Art 1740

4. EFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y ACCIONES QUE SE DERIVAN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES.-

Los efectos de los actos jurídicos, son las consecuencias que de ellos se derivan, sea para exigir el cumplimiento de lo que naturalmente nazca del acto, o para que se resarzan los perjuicios por el cumplimiento de lo estipulado.

No hay efecto sin causa, dice un antiguo aforismo basado en las leyes físicas.

Entonces, los efectos que se derivan del contrato de compraventa, son también consecuencias que se pueden producir en los dos aspectos que quedan enunciados, correspondiente al primero de ellos, el relacionado con el orden natural, las mencionadas como obligaciones de cada una de las partes (comprador y vendedor); y, al segundo, el que concierne a las derivaciones del incumplimiento, las que han sido previstas en el contrato, o suplementariamente, las establecidas en la ley.

Los efectos derivados de la naturaleza del contrato y generados en la opción de su cumplimiento, o de permisión para perseguir su ejecución, se manifiestan indistintamente ya que respecto del vendedor como del comprador, y parten de la premisa contenida en los Arts.1563 y 1578 de C.C., de que se endeude jurídicamente que todo contrato se realiza de buena fe y debe estar encaminado a producir efectos.

4.1. Obligaciones del vendedor- Son ellas, entregar la cosa vendida, en el lugar y tiempo convenido en el contrato, o suplementariamente, en el lugar u tiempo establecidos en la ley; y, responder por el saneamiento de la cosa vendida (Art- 1764)

En relación con la primera de las expresadas obligaciones la de entregar la cosa vendida, deben estar los contratantes a lo que se hubiese establecido en la cláusula del contrato.

Más, ocurre en ocasiones, que los contratantes omiten ese señalamiento, y en este caso, debe aplicarse la regla del Art. 1766, que en la parte pertinente dice: "El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él".

Reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia, establecen sobre este punto, que para constituir al deudor en mora, en este caso el vendedor que debe entregar el objeto vendido, debe preceder requerimiento judicial, esto es, una notificación hecha por medio) del juez competente al deudor, emplazándole para que cumpla su obligación, esto es, la notificación comprenderá el señalamiento de un plazo judicial, prudencia en cada caso, para que dentro de él, se proceda a la entrega del bien vendido. De su parte se desprende, que si se demanda el cumplimiento sin que hubiere precedido aquel requerimiento, la acción resulta improcedente, como así se ha calificado en los pronunciamientos que se ha mencionado.

Otro punto controvertido relacionado con este aspecto, es el relacionado con la acción que asiste al comprador. En algunos casos se ha aceptado la acción ejecutiva, en consideración a que se basa en una escritura pública, esto es, en un título de ese carácter, expresamente recogido en el Art 413 del código de Procedimiento Civil. En otros juicios, se ha desestimado aquella acción, arguyendo que la obligación no es actualmente exigible, y que por lo mismo, corresponde hacerse la reclamación en el procedimiento ordinario.

En mi modesta opinión, creo que la acción ejecutiva es la precedente y que no siquiera cabe el requerimiento porque el sentido de la ley es muy claro, al señalar que el vendedor está obligado a la entrega inmediata de la cosa vendida.

Otro aspecto de interés es el relacionado con la forma en que la entrega o tradición debe cumplir. En rigor jurídico no son sinónimos "entregar" y "tradición", por mucho de que al expresarte una especie de concepto de la tradición en el Art 686 y otros pertinentes del Código Civil, se los emplea como sinónimos y se dice que consiste en la entrega del objeto.

La situación exige un esclarecimiento correcto cuando se tratan de bienes inmuebles, en razón a que por mandato del la adición se perfecciona, al menos en lo formal, por la inscripción de la escritura en el registrador de la propiedad cantonal correspondiente.

Ocurre en muchos casos, que pese a que se ha cumplido con esa tradición, sin embargo el comprador no ha podido entrar en la posesión del bien comprado, o no lo ha recibido materialmente. En los fallos pronunciamos en los juicios propuestos para lograr esa entrega efectiva, se ha dilucidado el asunto en el sentido de que el vendedor esta también obligado a hacer la entrega material, efectiva del objeto vendido.

La segunda obligación del vendedor es la de responder por el saneamiento del objeto vendido, esto es, por las evicciones que afectan a la cosa vendida o por los vicios ocultos o redhibitorios que menoscaban su aptitud integral y de servicios.

Sanear significa sanar, ceñir, poner el objeto en estado de servicio pleno, sin que lo afecte ninguna limitación o gravamen. "Asegurar el respeto del daño que puede sobrevenir. Reparar promediar una cosa. Dar condiciones de salubridad a un terreno edificio. Indemnizar el vendedor al comprador de todo perjuicio que haya sufrido por vicio de la cosa adquirida, o por haber sido despojado en la posesión o turbado de ella. Liberar de gravamen a un inmueble*

Hemos de entender que el vendedor está obligado al saneamiento de todas las cosas en que el comprador ha sido perjudicado con el objeto comprado, ya que por habérselo privado del todo o parte de ella por hechos o vicios precedentes al contrato, o ya por el objeto presenta deterioros, daños a vicios ocultos que afectan a la cosa impidiendo que preste el servicio a que naturalmente está destinada.

El Parágrafo 7mo. Del Título, XXII al que venimos refiriéndonos, está destinado a regular jurídicamente el saneamiento por evicción, y en uno de los artículos, el Art. 1778, encontrarnos la preceptiva dogmática de la institución, cuando en su texto reza: "Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial".

Evicción viene del término latino "evincere". Que significa despojo, desalojo, privación material del todo o parte de un objeto.

Lo grave del asunto consiste en que la evicción legal está calificada para los actos de privación del todo o parte del objeto por sentencia judicial. Cuál es entonces la situación por la que se hace aquella privación sin sentencia judicial.

El extremado dogmatismo del saneamiento por evicción se manifiesta más acentuado en el Art. 1783, en cuanto establece como requisito para que el vendedor responda por las prestaciones del saneamiento, que haya sido oportunamente citado por el comprador perjudicado. Es innegable que el legislador parte de la premisa lógica de que todas las acciones de los hombres se enmarquen en los cánones de la legalidad, y por ello concibe que solamente pueda despojarse del objeto al comprador siguiendo el orden Jurídico de una resolución judicial, partiendo al propio tiempo de la creencia que esas redamaciones se armonicen cronológicamente. Sin embargo, en la realidad muchos actos de despojo del todo o parte de la cosa vendida, se realizan sin que exista sentencia judicial que asiste al tercero despojante para proceder contra el comprador, que es quien sufre el perjuicio, actos fundamentados en causas anteriores o simultáneas al contrato de compraventa.

Para mejor comprensión, me permito transcribir los artículos que se refieren a este aspecto

El Art. 94 del Código de Procedimiento Civil, establece: "La citación de que trata el Art 1783 del Código Civil, no puede pedirse sino dentro del término de contestar a la demanda; y pedida, se citará la demanda al vendedor, para que, dentro :del término legal, pueda ponerse excepciones. Esta citación se hará con arreglo al inciso primero del artículo que antecede.-Por el hecho de pedirse la citación de que habla este artículo no correrá para el demandado el término para contestar a la demanda, pero será libre de hacerlo durante el que tiene el vendedor. Este podrá pedir, a su vez, que se cite a su vendedor, para que salga a la defensa, con los mismos efectos aquí establecidos para el demandado. El vendedor citado en segundo lugar no podrá pedir citación para saneamiento, sin perjuicio de su derecho a la indemnización a que hubiere lugar. El término para pedir que cite al vendedor, será de ocho días".

El Parágrafo 8vo Del Título XXII del C.C., prevé en cambio las reglas aplicadas al saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios, y el Art 1798 regla las condiciones que el legislador califica como necesarias para permitir el saneamiento:

- 1) Haber existido al tiempo de la venta;
- 2) Que la cosa no sirva al uso natural o sirva imperfectamente, y que hagan

presumir que de haberlas conocido el comprador no la hubiere adquirido o la habría hecho a precio mucho menor; y,

- 3) No haberlas manifestado el vendedor, y ser de aquellas que el comprador no ha podido ignorarías sin negligencia grave de su parte, o no ha podido conocerías en razón de su profesión u oficio.

En los dos casos, el saneamiento es aplicable bien se trata de bienes inmuebles o muebles.

Respecto de los vicios ocultos o redhibitorios, dada la gravedad de los deterioros del objeto, puede precederse a la acción llamada *Quanta minoris* o de rebaja del precio, o a la acción rescisoria. En el primer caso, cuando los vicios ocultos no son de tanta gravedad; y en el segundo caso, cuando los daños o no responde a la aptitud propia de su naturaleza.

4.2. Obligaciones del comprador.- Ellas se producen también a dos; recibir oportunamente la cosa vendida y pagar el precio, en el lugar y tiempo determinados.

La obligación de recibir la cosa, oportunamente, se deduce del contenido de los Arts. 1564 y 1566 en cuanto los riesgos de conservación del objeto pasan al acreedor, lo que debemos entender al comprar que no ha recibido el objeto, desde que se ha constituido en mora de recibir, entendiéndose que eso ocurre, cuando el vendedor se manifiesta hallarse listo a cumplir con aquella entrega.

La obligación de pagar el precio, nace en cambio de la naturaleza misma del contrato. Ya hemos dicho, en toda compraventa existen las contra prestaciones recíprocas del objeto que se vende y del pago del precio.

"La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido", dice el ATÚ8B8.

El precio debe pagarse en el lugar y tiempo estipulado, y de no haberse expresado concretamente en el contrato, en el lugar y tiempo de la entrega, esto es, al momento mismo de hacerse la entrega del objeto. Regla supletoria de la ley, esta última, que tiende a suplir las omisiones en las que sobre el punto hubieren incurrido los contratantes. Esta previsión se halla establecida en el Art 1811

El legislador a previsto sin embargo, que el comprador puede abstenerse de pagar directamente al vendedor lo que debiere en concepto del precio, cuando fuere turbado en la posesión del objeto p si hubiere deducido en su contra una acción real encaminada a turbar aquella posesión o al dominio mismo del bien. Empero, en este caso está obligado a depositar lo que adeudare ante el juez competente, para que se entregue al vendedor una vez que haya desaparecido la turbación o afiance los resultados del juicio.

4.3. Un efecto trascendente derivado del incumplimiento de las obligaciones de las partes, contratantes, es el que nace de la llamada condición resolutoria tácita, que rige para todo contrato bilateral y que se halla previsto en el Art 1505 que a la letra expresa. "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 contratante, pedir as su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios*.

Según esa regla, aquel de los contratantes que incumpla su obligación, se somete, a sufrir como sanción, la resolución del contrato. Resolver, en esta materia significa, que el contrato queda sin efecto. Naturalmente esa solución debe ser declarada Judicialmente.

"RESOLVER, Decidir, solucionar- Adoptar una medida, determinación o actitud. Poner fin a un problema o conflicto. Analizar. Dejar si efecto un negocio jurídico válido'.

Esta condición está limitada a no surtir efecto cuando las dos partes contratantes se encuentran al mismo tiempo en mora 1495

Cómo opera la condición resolutoria tácita frente al vendedor incumplido?. Sencillamente, permitiendo concediendo acción al comprador para que demande bien sea la ejecución o cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, en todos los casos de mora en el cumplimiento de la obligación de entregar el objeto vendido. La acción concedida es de carácter alternativo, o la ejecución o la resolución. Basta con ello, que el deudor se encuentre en mora. El porqué de este derecho para el comprador, se basa en consideraciones lógicas múltiples, que naturalmente van desde la hipótesis de que el objeto puede ya no servir para la satisfacción de una necesidad, fuera del plazo o fecha en que

debió ser oportunamente entregado. Imaginémos que un presidente de un club Deportivo contrata uniformes para que los jugadores luzcan exclusivamente en el desfile inaugural de un campeonato y esos uniformes no fueron entregados hasta el momento de aquel acto, es evidente, que la necesidad no fue satisfecha y terminó.

Sobre este punto el inciso segundo del Art 1766 expresa; "Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de el: y en ambos casos, con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales".

Y como se producen los efectos de la acción resolutoria frente al comprador? Permitiéndole también la acción alternativa establecida en el Art. 1813, por su importancia transcribo:

Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, hasta que se reciba la causa o prueban.

Cuando se estipula de manera expresa que el vendedor exigirá la resolución del contrato, ese pacto se llama Comisorio, (Art 1819). Y ante la existencia de este, se produce una mayor exigencia contra el comprador, en cuanto solamente puede oponerse a la resolución del contrato, pagando lo adeudado por concepto de precio (capital e intereses) hasta 24 horas después de la citación con la demanda (Art. 1819).

Esta regla de exigencia, de conminación, dogmáticas si se quiere, deben ser conocidas por todo profesional del derecho, para no perjudicar los intereses de sus patrocinados.

Conocí de un caso en el que se resolvió el contrato de compraventa de una casa de considerable valor, por la falta de pago de veinte mil sucres. El comprador demandado aparece en el juicio alegando un sinnúmero de cuestiones, pero sin hacer uso oportunamente del pago del saldo del deudor, y cuando quiso hacerlo, resultó ser demasiado tarde.

El Art. 1515 del C.C. en que se basa la demanda, corroborado por el 1903 del propio Código y completado por el 198 del C. de comercio, faculta al vendedor a exigir el precio o la resolución del contrato, si el comprador estuviere constituido en mora de pagar, es

decir, que se puede demandar lo uno o lo otro, pero no ambos conjuntamente, porque el ejercicio de una de esas acciones extingue el derecho a la otra. Como el actor en su demanda no hizo la elección entre las dos acciones incompatibles, en obediencia a lo que manda la ley expresamente, en espera de que a nombre de él elija el juez una de ellas en la sentencia, la demanda es procedente y valedera la excepción deducida al efecto.-ira. Sala, juicio: 13-VI-69.(Atr.1840r

6. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Conclusiones:

- 1a) El contrato de compraventa civil es el de mayor frecuencia y utilización. Tienen aplicación tanto en los regímenes capitalistas como en los países de estructura socialista.
- 2a) La regulación Jurídica que le es aplicable, ha sido prevista minuciosamente por la ley, con el propósito de proteger los intereses de la sociedad.
- 3a) Muchas de las reglas que naturalmente le corresponden resultan en la actualidad fuera de contexto, por ser extremadamente dogmáticas y formalistas.
- 4a) La compraventa es el contrato tipo más completo, en el que entran en juego los principios y reglas generales de las obligaciones.

Sugerencias:

- 1a) Debe armonizarse la legislación con avance de espíritu creativo de la sociedad, con el elevado valor que representan los bienes y con la seguridad de las inversiones e intereses particulares.
- 2a) No siendo admisible que por la venta del vendedor solamente se comprometa a entregar el bien vendido, creo que deben reformarse las disposiciones correspondientes, para que por la compraventa el vendedor se comprometa a transferir el derecho de propiedad del objeto materia de la negociación, como lo establecen los códigos civiles de Francia, Suiza, Alemania, México, Argentina, entre otros.
- 3a) Debe derogarse el Art 1754 de nuestro Código Civil, en cuanto declara que "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño...", para que nos permita que el ejercicio del derecho pueda basarse en sofismos y trampas. De hecho en fallos de (a Corte Suprema de Justicia, viene declarándose la nulidad de esas ventas, pero aplicándose las

reglas imputadas al dolo, y que por tanto, en esos actos se ha obrado con este vicio del consentimiento.

4a) Para evitar el trato desigual a las partes contratantes e impedir acciones fraudulentas, debe derogarse, o al menos reformarse el Art 1757, que en la actualidad permite la posibilidad que el vendedor pueda realizar dos ventas singulares respecto de un mismo bien.

5a) El artículo 1778 debe reformarse, eliminándose la última parte que dice; "por sentencia judicial", de tal suerte que, no condicione la aviación a la privación del todo a parte de la cosa vendida mediante sentencia judicial para permitir que el comprador perjudicado pueda entonces ejercer la acción del saneamiento para que se lo indemnice los perjuicios sufridos.

Ocurre, en forma muy repelida, que la privación del todo o parte de la cosa vendida, se presente de hecho y sin amparo en un pronunciamiento judicial.

Debe también derogarse al artículo 1793 y reformarse el Art. 94 Código de Procedimiento Civil y los demás que sobre la materia se mencionan, dejando sin efecto la exigencia de que el comprador deba hacer citar al vendedor al contestar la demanda iniciada por un tercero reclamando en todo o en parte la cosa vendida, como requisito para que la obligación del saneamiento proceda. Estimo que ésta debe gravar siempre al vendedor, en todos los casos en que el comprador sea despojado de la cosa comprada, por causa anterior al contrato.

6a) En el Art- 1822 se establecen a favor del vendedor dos acciones alternativas cuando el comprador no pague el precio, la ejecución del pago o la resolución del contrato; y, para que proceda la resolución por parte de pago, no importa que lo que se deba sea muy poco. Estimo que, para que la norma sea más justa, debe limitarse esta acción para los casos en que la falta de pago exceda al 50% del precio.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Dr. César Montaña Ortega (Doc.15)

1. Contrato y caracteres generales:

Para Arturo Valencia Zea: *"El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."*

El Código Civil, da al contrato de arrendamiento el mismo alcance que le dieron los romanos, quienes lo entendieron como toda locatio conductio, ya de una cosa (locatio rei), ya de un servicio (locatio operaram), ya de una otra (locatio operaris). Más estas tres clases de servicios presentan, tanto jurídica como prácticamente, diferencias fundamentales. Los romanos mismos reparaban algunas de estas figuras jurídicas, por ser imposible englobarlas sintéticamente dentro de unos mismos cuadros"²³

El autor en referencia cierra una idea con una cita de Rugiere: *"La orientación científica más moderna exige que todas estas relaciones se distinguen netamente, rompiendo aquella unidad conceptual que solo era concebible en un estado menos progresivo de las relaciones económico-sociales"*

Alessandri, sostiene: *"El arrendamiento es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de la cosa, o a ejecutar una*

²³ VALENCIA Zea, Arturo. 1975. "Derecho Civil". Tomo IV de los contratos Art. 1973. Editorial Temis. Bogotá, Col. Pág. 323.

obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado.... El contrato de arrendamiento es después de la compraventa el de más aplicación en la vida práctica, mediante el podemos obtener el goce de una cosa que no nos pertenece.

El contrato de arrendamiento es un contrato bilateral, porque desde el momento de su formación, impone a las partes obligaciones recíprocas; es oneroso, porque ambas partes están gravadas recíprocamente, la una en beneficio de la otra; es conmutativo, porque las prestaciones de las partes son equivalentes; es principal, porque subsiste por sí solo, sin necesidad de otra convención; y, finalmente es consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, aunque recaiga sobre bienes raíces lo que no obsta naturalmente para que su prueba quede regida por las reglas generales...²⁴

Ramón Sánchez, refiriéndose al contrato de arrendamiento Artículos 96, 97 Código Civil mexicano expresa: *"El arrendamiento es un contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto.*

El arrendamiento es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal, de tracto sucesivo o de ejecución duradera, y que tiene el carácter de "intuitu personae" por lo que se refiere al arrendatario, en atención a que este no puede subarrendar ni ceder sus derechos a terceros, aunque, salvo pacto en contrario, no termina el contrato por muerte del inquilino..²⁵

Para Luis Muñoz, otro mexicano, *"El contrato de arrendamiento existe, cuando las partes se obligan recíprocamente, una, a ceder el uso y goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto"²⁶*

²⁴ ALESASANDRI Rodríguez, 1976 "Derecho Civil" de los contratos. Código Civil de Chile Art. 1975, Edición Zamorano y Caperán, Santiago de Chile Pág. 169, 170

²⁵ SÁNCHEZ Medal, Ramón. 1973. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México- Pág. 173

²⁶ MUÑOZ, Luis. 1971. "Derecho Civil Mexicano". Tomo 111. Ediciones modelo. Pág. 355

El ecuatoriano, Aníbal Guzmán Lara, refiriéndose al arrendamiento de servicios expresa: *"El arrendamiento de servicios y la realización de obras, es de tal naturaleza que quien las realiza lo hace por su propia decisión, así haya un plan de trabajo y sometimiento a directrices como planos, trazos, cálculos, etc. cual el caso del constructor de una carretera..."* y con relación al tracto sucesivo expone: *"El contrato de arrendamiento se llama de tracto sucesivo, ya que el arrendamiento va haciendo entregas periódicas de la renta fijada..."*²⁷

El contrato de arrendamiento en el Ecuador, se halla establecido y garantizado por la Constitución Política del Estado, que en su Art. 66, numeral 16, en el que se reconoce y proclama el derecho a la libertad de contratación.

Las relaciones de arrendamiento de carácter civil, en nuestro país se rigen por lo establecido en el Título XXV, del libro IV, del Código Civil. (Arts. 1856 -1956).

Determinadas modalidades de arrendamiento comercial se regulan por las disposiciones especiales del Código de Comercio, como ocurre con el contrato de transporte y el denominado Leasing, que consiste en el arrendamiento o concesión del uso de determinadas maquinarias y equipos con la oferta de venta al arrendatario por un valor preferencia después de expirar o de duración del mismo.

El arrendamiento de locales urbanos y rurales destinados a la vivienda se rige por la Ley de Inquilinato, cuya evolución y progreso nos ofrece algunos caracteres especiales.

En el arrendamiento civil, la normatividad jurídica del Título XXV del cuarto libro del Código Civil es pormenorizada y se encuentra desglosada en los siguientes párrafos:

²⁷ UZMÁN Lara Aníbal, 1992 "Olc~lonarL~exQJjcativo del Der~cho Qivi)~!Q!ifjflQ" Editorial Jurídica del Ecuador. Quito -Ecuador

- 1 °. Del arrendamiento de cosas
- 2°. De las obligaciones del arrendador, en el arrendamiento de cosas
- 3°. De las obligaciones del arrendatario en el arrendamiento de cosas
- 4°. De la expiración del arrendamiento de cosas
- 5°. Reglas particulares relativas al arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios
- 6°. Reglas particulares relativas al arrendamiento de predios rústicos
- 7°. De los contratos para la construcción de una obra material
- 8°. Del arrendamiento de servicios inmateriales
- 9°. Del arrendamiento de transporte

En el presente estudio me limitaré al análisis del régimen jurídico del arrendamiento de cosas materiales (inmuebles y muebles), incluyendo el de locales destinados a la vivienda en razón de su objetividad y mayor aplicación.

Los contratos de construcción de obras materiales de prestación de servicios inmateriales y de transporte requieren de análisis especiales y de estudios individualizados y exhaustivos. Por hoy me limito a señalar, que esas modalidades por su complejidad y efectos que se rigen por normas y leyes especiales.

En el Art. 1856 de: nuestro Código Civil, encontramos una especie de definición o concepto del arrendamiento concebido en los siguientes términos: *"Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales"*.

Nuestro Código Civil, en esta materia conserva los mismos principios tradicionales del Derecho Civil de inspiración romanista, recogidos por el primer Código Civil francés y transplantados al Código Civil chileno por Andrés Bello, adoptado posteriormente en nuestro país en la primera edición de 1860. De acuerdo con

tales principios, se asigna al contrato de arrendamiento la cobertura de tres áreas: a) regular la relación entre arrendador y arrendatario por el uso de un objeto determinado a cambio del pago de una pensión periódica establecida; b) normar el vínculo entre quien contrata una obra material o inmaterial y la persona que se compromete a realizarla por un precio; y, c) normar la prestación de un servicio personal entre quien requiere del mismo y el sujeto que debe cumplirlo por un valor determinado.

La evolución del Derecho Civil, si bien paulatina y lenta, ha venido desmembrando varios usos y actividades de esa relación tradicional como es el caso de los servicios personales de los trabajadores domésticos, de las amas de casa, de los trabajadores agrícolas, que pasaron a regirse por el Código del Trabajo. De igual manera, varios de los servicios de carácter inmaterial, que se rigen en la actualidad por leyes especiales. La modalidad del contrato del transporte, ha pasado a constar en el Código del Comercio, sometido a un ordenamiento más o menos eficaz.

La mayor importancia de las reglas de derecho del contrato de arrendamiento son aplicables al alquiler o concesión del derecho de uso y goce de los bienes materiales, bien sea de locales urbanos, de predios rústicos o de bienes muebles que por su naturaleza pueden ser destinados a la prestación de servicios, como ocurre en los vehículos para destinarlos al transporte de pasajeros y carga, maquinaria para la industria y las actividades de construcción; etc.

El contrato de arrendamiento sigue en importancia al de compraventa y su uso es también generalizado.

Por su amplia utilización y las circunstancias especiales que rodean a estas relaciones de arrendamiento de locales urbanos destinados a la vivienda o a cualquier otro menester, sus relaciones contractuales se rigen por la Ley de Inquilinato, que contiene algunas normas de proyección social y humanista.

2. Elementos constitutivos del contrato de arrendamiento

Los elementos del contrato de arrendamiento son los siguientes:

a) El subjetivo.- que comprende las partes contratantes: arrendador y arrendatario.

El arrendador, es la persona natural o jurídica que dispone del bien o contrata el servicio, En el primer caso, puede ser propietario de la cosa que se arrienda o administrador de la misma, con facultad para arrendar.

El arrendatario, la persona natural o jurídica que requiere del bien para su uso, se compromete a la ejecución de una obra material o inmaterial, o a prestar el servicio. Recibe distintas denominaciones: en el caso de locales urbanos, se llama inquilino; en el arriendo de predios rústicos, colono; en la ejecución de obras materiales, artífice o empresario.

b) El objeto de arrendamiento.- está representado por la cosa, obra o prestación de servicio establecido en el contrato.

El inciso primero del Art. 1857 del C.C. establece que: *"Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso"*. Caracteriza al objeto del arrendamiento la cualidad de poder usarse, sin consumirse. Recordemos que el arrendamiento es esencialmente un contrato de préstamo de uso temporal de un objeto determinado, que después del plazo debe ser restituido al arrendador.

c) El precio.- consiste en el valor que está obligado a pagar el arrendatario al arrendador como compensación del uso del objeto. Debe fijarse en periodos de tiempo, en días, meses, o años. Se denomina también: renta, pensión o canon.

El Art. 1858 del C.C. permite que pueda pagarse el arriendo en frutos naturales de la cosa arrendada. Sin embargo esta modalidad fue prohibida y sancionada por

las leyes agrarias que rigieron entre los años 1964 y 1995, respecto de los predios rústicos, puesto que, de pactarse el pago en esa forma se establecía relación de precarismo, que constituía causal de afectación del predio a favor del arrendatario precarista. En el Art. 27 de la Ley de Desarrollo Agrario sigue manteniendo esta prohibición. Lo que nos lleva a la conclusión de que la disposición del C.C. que nos ocupa debe derogarse.

Por regla, el pago de la renta de predios urbanos debe hacerse por mes y la de predios rústicos por años. Art. 1885, inciso segundo del C.C.

Si se trata de muebles o semovientes, se puede arrendar por años, meses o días y en tal caso, vencido cada uno de esos periodos de tiempo se deberá pagar de inmediato la renta, inciso tercero del Art.1885 del C.C.

d) El formal. - que debe requerirse para algunos casos de arrendamiento. Generalmente el arrendamiento es meramente consensual, se perfecciona por la sola expresión de voluntad de los contratantes. En otras palabras, puede realizarse mediante acuerdo verbal. Empero determinados casos de arrendamiento requieren de contratos escritos o de escritura pública para su validez, tal es el caso de los arriendos de locales urbanos, cuando la pensión mensual es mayor de diez mil sucres) según el Art. 29 de la Ley de Inquilinato.

Es conveniente que en lo posible todo contrato conste por escrito, para contar con la prueba del mismo, ante la eventualidad de la necesidad de ejercer acciones legales. Cuando el arrendamiento consta de escritura pública, si se enajena el bien arrendado el comprador está obligado a respetar el plazo establecido en el contrato. Los elementos señalados no excluyen la obligación intrínseca de que en el contrato de arriendo, como en todo otro contrato, las partes contratantes requieren ser legalmente capaces, expresar su consentimiento exento de vicio, obligarse con licitud y existencia real de causa y pactar sobre objeto lícito.

3. De las obligaciones del arrendador

En el párrafo 2°. Del Título XXV, del libro cuarto del C.C. Arts. 1865 al 1878, encontramos establecidas de manera pormenorizada las reglas relacionadas con las obligaciones del arrendador, que las podríamos resumir así:

a) Entregar la cosa arrendada; mantener dicho objeto en estado de servir para el fin arrendado; y, librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de aquel bien (Art.1865 del C.C.)

b) Indemnizar de los daños y perjuicios por el incumplimiento o la mora en la entrega de la cosa arrendada al arrendatario, en cuyo caso, éste puede demandar también la resolución del contrato o desistir del mismo (Arts. 1866 y 1867 en relación con el Art. 1505 del C.C.)

c) Responder de las reparaciones de local arrendado, excepto de las locativas, que son de cargo del arrendatario. Entiéndase por reparaciones locativas los descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc. (Arts. 1868, 1881 del C.C.)

El arrendador responde de las acciones de los miembros de su familia, de sus agentes o dependientes. Cuando los daños son de consideración, que vuelven inservible el bien materia del arrendamiento, el arrendatario tiene opción a la terminación del contrato y a la consecuente indemnización de daños y perjuicios.

d) Del saneamiento. El arrendador debe responder también del saneamiento de evicción, procedente de la acción de terceros, que priven del todo o parte del bien arrendado al arrendatario. Si la privación es de una parte pequeña del bien, el arrendatario puede pedir la disminución del precio o pensión; y, si es de parte considerable que atente al fin al que estuvo destinado el objeto arrendado, puede demandar la terminación del contrato y el pago de daños y perjuicios (Art. 1871 C.C.).

Se produce evicción cuando el comprador o el arrendatario es privado del todo o

de parte del bien comprado o arrendado, por resolución judicial. Así se desprende del contexto de los Arts 1778 y 1871 del C.C.

4. De las obligaciones del arrendatario

Las obligaciones del arrendatario se hallan establecidas en los artículos 1879 al 1890 del parágrafo 3°. del Título XXV del libro cuarto del código en mención, pudiendo sintetizarlas de la siguiente manera:

- a) Usar la cosa en los términos previstos en el contrato
- b) Conservar dicho objeto como buen padre de familia
- c) Hacer las reparaciones locativas
- d) Pagar la renta

Está impedido de ceder el arrendamiento o subarrendar, salvo la autorización escrita del arrendador. Tiene prohibición de introducir mejoras en el bien arrendado, de hacerla tendrá derecho a retirar los materiales empleados, sometido a la opción de que el arrendador pueda hacerlos suyos pagando el justo precio de los mismos.

La trasgresión de las antedichas obligaciones es causal de terminación del arrendamiento y concede derecho al arrendador para demandar esa terminación y la indemnización de daños y perjuicios. El arrendatario debe pagar la renta o pensiones hasta la desocupación o entrega efectiva de la cosa arrendada. Responde también de los deterioros del objeto que no provengan de su uso natural.

5. De la expiración del arrendamiento

El parágrafo 4° del Contrato de Arrendamiento, fija las reglas sobre la terminación del contrato de arrendamiento en los artículos 1891 al 1910 del C.C. El contrato de arrendamiento expira según el Art. 1891 del C.C. por los mismos modos que los otros contratos; y de manera especial en los siguientes casos:

1. Por la destrucción total de la cosa arrendada
2. Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arrendamiento
3. Por la extinción del derecho del arrendador respecto del bien arrendado; y,
4. Por la decisión judicial, en los casos que la ley ha previsto

a. En el caso del numeral 1, es absolutamente obvio y no requiere de comentarios.

b. En el caso del numeral 2, transcurrido el plazo de duración del contrato, el arrendador previa notificación del desahucio, tiene derecho a demandar al arrendatario la declaratoria de esa terminación y la consecuente restitución de la cosa arrendada, al pago de las pensiones correspondientes hasta la entrega de la cosa y la indemnización de daños y perjuicios, caso de haber lugar a ello.

En los contratos de arrendamiento para colocar en mora al arrendatario deben proceder desahucio y requerimiento (Art. 1890 del C.C.)

El Art. 997, del Código de Procedimiento Civil los menciona al desahucio y el requerimiento como sinónimos, y regla la forma de efectivizarlos, mediante la notificación por una boleta del aviso correspondiente, hecha con intervención del Juez competente.

En el caso materia de análisis, el desahucio y el requerimiento del arrendador al arrendatario, se materializará mediante la manifestación de su voluntad de que el arriendo termine y que le restituya de inmediato la cosa arrendada. Para ello tendrá que dirigir la petición al Juez; éste debe proveer, disponiendo que se realice la notificación; y, el Secretario del Juzgado debe hacerla, en la forma establecida en los artículos 73 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Para el Dr. Galo Espinosa, desahucio significa: *"Aviso en el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato"*²⁸. Y,

²⁸ ESPINOSA, M, Galo. 1986. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Volumen 1. Publicada por el Instituto de informática Legal,

requerimiento; "Acto judicial en el que se estima que se haga o se deje de ejecutar una cosa. Aviso, manifestación o pregunta que se hace a una persona para que declare o dé su respuesta"²⁹

En el arrendamiento de predios rústicos, el desahucio se rige por la regla especial del Art. 1927 del C.C. que literalmente dice: "No habiendo tiempo fijo para la duración del arriendo, deberá darse el desahucio con anticipación de un año, para hacerlo cesar. El año se entenderá del modo siguiente: El día del año en que principió la entrega del fundo al colono, se mirará como el día inicial de todos los años sucesivos; y el año de anticipación se contará desde este día inicial, aunque el desahucio se haya dado algún tiempo antes. Las partes podrán acordar otra regla, si lo juzgaren conveniente".

c. El caso previsto en el numeral 3 del Art. 1891 del C.C. se produce cuando el arrendador ha dejado de ser titular del derecho de propiedad o de administración del bien material del arrendamiento, como cuando en juicio reivindicatorio se ha declarado que tal objeto pertenece a otra persona o ha sido expropiado.

d. El supuesto previsto en el numeral 4 de las disposiciones que se viene citando se presenta: por varios otros hechos que motivan que se declare judicialmente la terminación del contrato, como podría ocurrir cuando se ha destinado el bien arrendado a un objeto ilícito, se incumple el pago de las pensiones, se ocasiona daños en la casa, etc.

6. Controversias legales

Los asuntos relacionados con los contratos de arrendamiento en general, deben ventilarse ante los respectivos Jueces de Inquilinato, en el trámite establecido en

Quito, Ec. Pág. 180.

²⁹ ESPINOSA, M. Galo. 1986. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Volumen 11. Publicada por el Instituto de Informática Legal. Quito, Ec. Pág. 637.

el contrato o en el verbal sumario si versan sobre arrendamiento o subarrendamiento de locales urbanos. (Art. 828 del Código de Procedimiento Civil). Hemos de entender, que de no haberse establecido el trámite al que estuvieran sometidas las acciones, en el contrato, y si el arriendo versa sobre cosa distinta a los predios urbanos y locales sometidos a la Ley de Inquilinato, las acciones deben tramitarse en juicio ordinario, siguiendo las reglas del Art. 59 del Código de Procedimiento Civil. La cuantía de las cuestiones sometidas al contrato de arrendamiento se rige por el valor de la pensión de un año (Art. 62 Código Adjetivo Civil)

La regla anteriormente mencionada no es aplicable a los contratos sometidos a la Ley de Inquilinato, para estos la cuantía se establece por el valor de la pensión de seis meses, o por lo que valga en el tiempo estipulado, si éste fuere menor según consta en el Art. 59 de la mencionada Ley. En los juicios de arrendamiento, el arrendador tiene el derecho de retener los muebles, enseres y frutos que se hallaren en la cosa arrendada para asegurar el pago de lo que el arrendatario le debe (Art. 1883 del C.C.).

7. Del arrendamiento de locales sometidos a la Ley de Inquilinato

El arrendamiento y subarrendamiento de locales urbanos para la vivienda, comercio, taller, vivienda y taller, y los locales situados fuera del perímetro urbano, destinados a la vivienda, están sometidos a la Ley del Inquilinato. El Art. 1 de la misma ley dispone:

"Art. 1.- Ámbito. Esta ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano".

El Art. 51 formula el siguiente alcance respecto de los locales destinados a la vivienda, ubicados fuera del perímetro urbano:

"Art. 51.- Caso de arrendamientos de vivienda rural.- El arrendamiento de los

locales destinados a vivienda, ubicados fuera del perímetro urbano, están sujetos a esta ley, sólo en lo referente a competencia y procedimiento. Regirán también, para estos últimos contratos, las disposiciones de los artículos 4, 5 y 13".

Analicemos algunas particularidades o reglas de derecho aplicables a las relaciones de inquilinato:

1. Condiciones de los locales de arrendamiento:

Según el Art. 3 de la Ley de Inquilinato, "*...Los locales destinados al arrendamiento deberán reunir, a más de las condiciones que fijen las ordenanzas municipales, las siguientes:*

- a) Disponer de servicios higiénicos completos y permanentes, siquiera uno para cada piso de la casa, de acuerdo con las modalidades del lugar. Cuando en un mismo piso hubiere dos o más departamentos independientes, cada uno de ellos deberá tener, por lo menos, un servicio higiénico completo y exclusivo;*
- b) Tener aireación y luz suficientes para las habitaciones;*
- c) Disponer, permanentemente, de los servicios de agua potable y de luz eléctrica, en los sectores urbanos donde existen estos servicios;*
- d) No ofrecer peligro de ruina; y,*
- e) Estar desinfectados, lo que se acreditará con el correspondiente Certificado de Sanidad."*

Es obligación del arrendador mantener en los locales arrendados las condiciones que anteceden. De no hacerla, se concede facultad al inquilino para que las realice a costa del arrendador, en cuyo caso tiene derecho a reclamar el reembolso de lo pagado con el recargo del diez por ciento. (Art. 4 y 5 de la Ley de Inquilinato)

Cuando las obras deban ser realizadas por el inquilino, lo cual puede ocurrir cuando sean imputables a sus actos o a los de su familia y más miembros que ocupan el local, aquellas obras pueden ser realizadas por el arrendador, a costa

del inquilino, teniendo el derecho a reclamar su restitución con el diez por ciento de recargo, además podrá exigir la terminación del contrato. (Art. 7 de la antedicha Ley)

2. "Sanciones al arrendador.- El arrendador que no efectúe las reparaciones y obras ordenadas por el Juez de Inquilinato, o que privare a los locales de los servicios existentes, u ocasionare daños en ellos, o dificultare, de cualquier manera, el uso del local arrendado, será sancionado por el Juez de Inquilinato con multa equivalente a una pensión locativa mensual y, si reincidiere, con la de tres pensiones locativas mensuales.

Cuando por las causas puntualizadas en el inciso anterior el inquilino se hubiere visto obligado a desocupar el local, el arrendador le indemnizará con una suma equivalente a la pensión locativa de tres meses, sin perjuicio de la sanción establecida en el inciso anterior" (Art. 6 Ley de Inquilinato).

3. Los locales urbanos destinados al arriendo deben inscribirse en la Oficina de Registros de Locales de Arrendamiento del respectivo Municipio. Las antedichas oficinas son las encargadas de fijar en cada cantón el importe de la pensión mensual que el arrendador puede cobrar. Para esa determinación deben observar la siguiente regla: que la pensión mensual de arrendamiento de un inmueble, no puede exceder de la doceava parte del diez por ciento del avalúo comercial con que el inmueble conste catastrado. (Arts. 8, 9, 10, 17)

4. Forma de los contratos. Los contratos pueden ser verbales o escritos (Art. 27). Sin embargo si el canon excede de diez mil sucres por mes, el contrato debe celebrarse por escrito e inscribirse en el Juzgado del Inquilinato (Art. 29)

La falta de contrato escrito, puede suplirse mediante una declaración juramentada ante el Juez de Inquilinato, que debe establecer lo siguiente: "El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente

registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará".

Así reza del inciso 2° de la Disposición Transitoria de la Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial, 196, I-XI-2000.

Esta declaración admite prueba en contrario.

5. La falta de inscripción oportuna en la Oficina del Registro de Arrendamiento del Municipio, se sanciona con la multa equivalente a seis meses de pensión, el 50% a favor del Estado, y el 50% para el inquilino si expresamente lo hubiere solicitado. (Art. 14)

6. El cobro excesivo de pensiones es sancionado con la multa equivalente a un mes de renta e impone la responsabilidad al arrendador de devolver lo cobrado en exceso. Si la pensión no excede de mil sucres por mes, el inquilino debe reclamar la restitución, mediante reconvención, acción que se tramitará en juicio verbal sumario que le seguirá al arrendador, y si fuere de mayor valor, debe reclamar por cuenta separada. La acción prescribe en dos años,

7. El plazo de duración mínimo del contrato de arrendamiento es de dos años (Art. 28)

8. Causales de terminación del Contrato de Arrendamiento: Según el Art. 30 esas causales son:

- a) "Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino;*
- b) Peligro de destrucción o ruina del edificio en la parte que comprende el local arrendado y que haga necesaria la reparación;*
- c) Algazaras o reyertas ocasionadas por el inquilino;*
- d) Destino del local arrendado a un objeto ilícito o distinto del convenido;*

- e) *Daños causados por el inquilino en el edificio, sus instalaciones o dependencias, conforme a lo previsto en el Art. 7;*
- f) *Subarriendo o traspaso de sus derechos, realizados por el inquilino, sin tener autorización escrita para ello;*
- g) *Ejecución, por el inquilino en el local arrendado de obras no autorizadas por el arrendador;*
- h) *Resolución del arrendador de demoler el local para nueva edificación. En ese caso, deberá citarse legalmente al inquilino con la solicitud de desahucio, con tres meses de anticipación por lo menos, a la fecha fijada, para la demolición, la que sólo podrá ser tramitada cuando se acompañen los planos aprobados y el permiso de la Municipalidad respectiva para iniciar la obra. El arrendador deberá comenzar la demolición en la fecha fijada. Si no lo hiciere, pagará la indemnización contemplada en el inciso segundo del Art. 6.*
- i) *Decisión del propietario de ocupar el inmueble arrendado, siempre y cuando justifique legalmente la necesidad de hacerlo, porque es arrendatario y no tiene otro inmueble que ocupar.*

9. Competencia y procedimiento

Las controversias de inquilinato deben tramitarse ante los jueces de esta materia del respectivo cantón y en donde no existen ante los jueces de lo civil.

Por lo general, las acciones de inquilinato se tramitan en juicio verbal sumario. Solo de la sentencia o del auto que niegue el trámite verbal sumario se podrá apelar ante una de las Salas de la Corte Superior de Justicia. Si el juicio versa sobre la causal del literal a) del Art. 30 el inquilino no podrá apelar si no paga las pensiones adeudadas, de otra manera no podrá apelar si no; paga las pensiones adeudadas, de otra manera, se tendrá su recurso como no interpuesto. (Art. 42)

Por excepción, las reclamaciones relativas a los preceptos de los Arts. 3, 4, 5 y las relacionados con la privación de servicios y con las condiciones de idoneidad del local arrendado, se tramitarán sumarísimamente, en trámite especial,

mediante solicitud al Juez de Inquilinato, quien inspeccionará el local arrendado y verificará por sí mismo los fundamentos de la petición, dentro de 48 horas, y citará de inmediato la resolución, de la que no se concederá recurso alguno (Art. 46)

La cuantía de las acciones de inquilinato se rige por el importe de seis meses de la pensión de arrendamiento, o por el valor que valga en el tiempo estipulado. Si fuera menor se aplica (Art. 59).

Para la tramitación de las demandas de inquilinato, debe acompañarse el certificado de inscripción en la Oficina Municipal de Inscripción de Locales de Arrendamiento y la copia del contrato de arriendo inscrito en el Juzgado de Inquilinato, o a la falta de tal contrato, la declaración jurada prevista en la Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria de la Ley de Inquilinato mencionada anteriormente.

10. Otras causales de terminación del contrato de inquilinato

a) La prevista en el Art. 33, por la expiración del plazo establecido en el contrato.

Para ello se requiere que el arrendador notifique con 90 días de anticipación por lo menos al inquilino su decisión de que el contrato termine. Esta notificación significa el desahucio. Si no procede el indicado desahucio, se entiende que el contrato se ha renovado por un año, por una sola vez, y vencido ese lapso, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo.

Hemos de entender que luego de haber realizado la notificación del desahucio y de haber transcurrido 90 días, podrá el arrendador demandar al inquilino la terminación del contrato de arrendamiento, con todos sus efectos.

b) La establecida en el Art. 35, que se relaciona con los contratos escritos sin fijación de plazo y en los verbales, en los que se faculta al arrendatario que pueda dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, previa notificación con 30 días

de anticipación al arrendador.

c) La de la venta o traspaso de dominio del inmueble arrendado previsto en el Art. 31, siempre que el adquirente notifique dentro de los 30 días subsiguientes a la inscripción del título de dominio en el Registro de la Propiedad, al Inquilino. En caso contrario, se entenderá renovado por un año.

Según el Art. 48 el inquilino podrá oponerse a esta acción cuando se lo notificare del plazo que queda mencionado, y el juez tendría que rechazar la acción.

11. En ningún caso en el que el arrendador debe restituir el dinero al inquilino, por obras realizadas en el local arrendado o por compensaciones derivadas del contrato de arrendamiento, podrá desalojarlo sin previa cancelación de lo debido.

11. Breves reflexiones finales:

El arco jurídico del contrato de arrendamiento civil debe actualizarse, para ello se requiere de reformas legales objetivas e importantes. Se requieren de nuevas reglas para el arriendo de predios rústicos, que de alguna manera armonicen con la Ley de Desarrollo Agrario.

Lo concerniente con la contratación de obras materiales e inmateriales, prestación de servicios y transporte, debe salir del ámbito del Código Civil. Creo que debe establecerse un trámite común para todas las acciones derivadas del arrendamiento, que podrá ser del verbal sumario, mediante una reforma al Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de mantener los procedimientos previstos en la Ley de inquilinato para los contratos y asuntos sometidos a la misma.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALESSANDR1 Rodríguez, "Derecho Civil"-De los contratos. Código Civil de Chile, Edición Zamorano y Caperán, Santiago de Chile. 1976.

2. Constitución Política de la República del Ecuador. UTPL. Loja 2000.
3. Código Civil del Ecuador. Corporación de estudios y Publicaciones. Quito. 2001
4. Código de Comercio. Corporación de estudios y Publicaciones. Quito. 2002
5. ESPINOSA, M. Galo. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Publicada por el Instituto de Informática Legal. Quito, Ec. 1986.
6. ESPINOSA, M. Galo. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Volumen U. Publicada por el Instituto de Informática Legal. Quito, Ec. 1986.
7. GUZMÁN Lara Aníbal, "Diccionario explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano" Editorial Jurídica del Ecuador. Quito- Ecuador. 1992.
8. Ley de Desarrollo Agrario. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1995
9. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Ediciones modelo. 1971.
10. SÁNCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México. 1973.
11. VALENCIA, Arturo. "Derecho Civil". Tomo IV de los contratos. Arto 1973. Edición Temis. Bogotá, Col. 1975.

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

Dr. César Montaña Ortega (**Doc. 16**)

1. Concepto y reflexiones generales.
2. Breve recuento histórico.
3. Los comerciantes y más personas vinculadas con el comercio.
4. Los actos de comercio.
5. Las fuentes.

1. CONCEPTO Y REFLEXIONES GENERALES:

El derecho mercantil es una rama del derecho privado que regula los actos, contratos y obligaciones de comercio realizados y contraídos por cualquier persona y las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles.

Para el Dr. Miranda Astudillo, *“El Derecho Mercantil no es una elaboración doctrinaria, sino una categoría histórica”*.

En opinión del mismo tratadista es también *“...El conjunto de normas regidas en el Código de Comercio, como en las demás leyes mercantiles que regulan los actos,*

*contratos y efectos calificados como mercantiles por el legislador y que establece el Estatuto legal para el comerciante, sea este personal, natural o jurídica*³⁰.

Para Edison Vélez, *"Derecho Mercantil es el conjunto de disposiciones legales que guían y orientan los actos de comercio"*³¹

Es también *"La parte del Derecho Privado que regula las operaciones jurídicas hecha por los comerciantes, ya sea entre ellos, ya sea con sus clientes"*

Según Miguel Macías Hurtado: *"El Derecho Mercantil es el derecho de los actos de comercio con prescindencia del sujeto que los realiza, por eso se llama objetivo". También nos señala que "...es bifronte, en cuanto lo relaciona con los comerciantes, tomándolos a estos como profesionales en las obligaciones de la actividad del comercio y se extiende a todas las personas cuando se vinculan con los actos mercantiles"*³²

Código de Comercio, no es otra cosa que la recopilación o acopio de las normas jurídicas reguladoras de la actividad mercantil, sistemáticamente distribuidas.

El Comercio señalado en su Art. 1 nos dice: *"El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes"*.

COMERCIO: Viene de las voces latinas CUM, que significa con; y MERX, igual mercaderías.

Es evidente que las primeras manifestaciones del comercio fueron asociadas al transporte. Se estableció un vínculo muy consistente entre las mercaderías, básicamente representadas por los productos de una localidad, con el desplazamiento de las mismas para el canje y la reventa.

³⁰ MIRANDA Astudillo, Luis Dr. "Derecho Mercantil Ecuatoriano". Pág. 24

³¹ VÉLEZ Cabrera, Edison. Folleto "Lesiones de Derecho Mercantil". Pág. 10

³² MACÍAS Hurtado, Miguel. "Instituciones del Derecho Civil Ecuatoriano" Pág. 32

En la reflexión sencilla de Ulpiano, se resume el concepto fundamental del comercio: *“Comprar para vender”*

2. RECUENTO HISTÓRICO

El Derecho Mercantil, nació ante al auge de la actividad comercial, situación que se intensificó con el desarrollo de los pueblos y del transporte marítimo. Las operaciones mercantiles son muy antiguas, empero han experimentado un considerable progreso desde la edad media.

Los actos de comercio han tenido siempre sus particularidades, lo que ha demandado de la aplicación de normas y reglas especiales para su regulación, distintas de las tradicionales del Derecho Civil.

Se sostiene y con mucha razón, que las primeras disposiciones propiamente comerciales, nacieron como reglas especiales del Código Civil y que en el Código Napoleónico de 1808, basado en los principios de la Revolución Francesa de 1789 y en la filosofía del liberalismo de reconocer la más absoluta libertad de acción al ciudadano, se hallan importantes manifestaciones de algunas instituciones del comercio.

En realidad las operaciones mercantiles por sus especiales características determinaron la necesidad del nacimiento de un nuevo ordenamiento jurídico, cuyas normas han pasado a integrar el Código de Comercio, separándolas del Código Civil.

El Derecho Mercantil, regulado por el Código del Comercio, representa entonces una rama del derecho privado que, por cierto, dadas sus inherentes características requiere de una constante actualización.

Nuestro país adoptó el Código de Comercio de España, promulgado por Fernando VII, el 30 de mayo de 1829, por la Ley del 4 de noviembre de 1831, que rigió desde el primero de enero de 1832, hasta el 10 de mayo de 1882.

La convención de Ambato, reunida el 27 de abril de 1878, aprobó el primer Código de Comercio ecuatoriano, que fue promulgado el 29 de abril del mismo año y entró a regir desde el 1 de mayo de 1882.

Por decreto supremo del General Eloy Alfaro del 30 de julio de 1906, se promulgó una nueva edición del Código de Comercio, que es la que rige hasta la actualidad, con vanas enmiendas y reformas- Tuvo como base los Códigos de Comercio de Italia y España de 1828 y 1829. En 1925, se promulgaron importantes reformas. Tuvo como base los Códigos de Comercio de Italia y España de 1828 y 1829. En 1925, se promulgaron importantes reformas, relacionadas con la letra de cambio y el pagaré a la orden, poniendo en marcha las resoluciones de la Convención de Bruselas. Posteriormente se han dictado nuevas reformas sobre la materia de prendas, venta con reserva de dominio, etc.

El Código de Comercio tiene la siguiente sistematización: un título preliminar, integrado por 5 artículos fundamentales, y cuatro libros: 1. De los comerciantes (Arts. 6 - 139); el II. De los Contratos y obligaciones mercantiles (Arts. 140 - 723); el libro III. Del Comercio Marítimo (Arts. 724 - 1011); y, el IV. De la suspensión de pagos (Arts. 1012 - 1024, más una Disposición Final).

3. LOS COMERCIANTES Y MÁS PERSONAS VINCULADAS CON EL COMERCIO:

El Art. 2 del Código de Comercio dice: *"Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual"*.

Las reglas previstas del Art. 6 - 20 del Código de Comercio se relacionan con esta situación.

Toda persona legalmente capaz es hábil de ejercer el comercio. De acuerdo con el Art. 1462 del Código Civil, es legalmente capaz toda persona que puede obligarse por sí misma, sin la representación ni autorización de otra. Podríamos

decir que toda persona mayor de edad que no tenga impedimento físico ni psíquico, para manifestar su voluntad de palabra o de escrito.

Según el Derecho Mercantil, son además capaces los menores adultos emancipados o autorizados para ello. En lo concerniente a la mujer casada, los actos de comercio responsabilizan tanto su personal patrimonio, el de la sociedad conyugal y el del otro consorte.

La emancipación puede ser voluntaria, legal y judicial. Las reglas relacionadas con esta situación, se encuentran establecidas en los Arts. 326, 327, 328 y 329.

Resumiendo podríamos decir: que la emancipación legal se realiza por instrumento público, en la que los padres declaran que emancipan a su hijo y este consciente, requiriéndose la aprobación del Juez. La legal se opera: a) por la muerte del padre, cuando no existe la madre; b) por el matrimonio del hijo; c) por la sentencia que da la posesión de bienes del padre o madre ausente; y, d) por haber cumplido 18 años. Y, la judicial por malos tratos al hijo; por abandono; por depravación de los padres; por delitos penados con 4 o más años de reclusión, Judicialmente declarados.

Los comerciantes para ejercer la actividad con un capital mayor a mil sucres, requieren de matrícula y deben afiliarse a la correspondiente cámara de comercio. (Art. 22 Código de Comercio)

Para matricularse en el Registro Mercantil del cantón necesitan de autorización judicial. Para el objeto debe dirigir la solicitud al Juez, con indicación del giro que va a emprender, el capital, el lugar del establecimiento, la razón social, la firma que usará y si realizará el comercio al por mayor o menor. Si la empresa constituye una sociedad, indicará además los nombres de los socios y las firmas de quienes administrarán. Y, si la sociedad o empresa debiere ser administrada por un factor, señalará la firma que empleará el mismo. (Art. 22 del Código del Comercio)

LOS CORREDORES:

Son agentes del comercio, designados por el Presidente de la República, destinados a ejercer de mediadores entre los comerciantes, para facilitarles la conclusión de sus contratos. (Art.74 Cód. Com.)

Serán nombrados por oposición ante un Juez de lo Civil y su título expedido por el Presidente de la República. (Art. 75 Cód. Com.)

Las plazas de Comercio y el número de corredores, serán determinados también por el Presidente de la República.

Deben acreditar honorabilidad y rendir fianza de mil a cinco mil sucres.

No pueden ser corredores: Los que no tienen capacidad para comerciar; los menores aunque estén autorizados para el comercio, los que hubieren sido destituidos de igual cargo o del de martilladores; los individuos de la Fuerza Pública; y, los que hubieren sido privados de los derechos políticos o civiles. (Art. 80 Código del Comercio)

LOS MARTILLADORES

Son oficiales públicos encargados de vender las mercaderías y más enseres de los comerciantes, en caso de quiebra, remate voluntario y otra que designe la Ley, Serán designados por las Cortes Superiores de Justicia, Habrá uno o más para cada cantón. Deben rendir caución. La designación se hace aplicando las disposiciones para el nombramiento de notarios. Deben cumplir los mismos requisitos que los corredores (Art. 104 y 105 del Cód. de Comercio)

LOS FACTORES DE COMERCIO

Son generalmente los gerentes o administradores de los establecimientos o empresas mercantiles en muchos casos ejercen la representación legal de los mismos.

Con relación a los factores, el propietario de los establecimientos o empresas toma el nombre de principal.

Se relacionan también otras personas, que se denominan dependientes de comercio, que tienen la calidad de empleados de los principales o de los factores. Cuando están facultados para representar a estos, los responsabilizan de las operaciones comerciales.

4 DE LOS ACTOS DE COMERCIO

El Art. 3 recoge los actos de comercio que han sido previstos por el Código de la materia, que en opiniones doctrinarias representan un 95% de las operaciones comerciales. Se sostiene que tienen el carácter de taxativas y no ejemplares, empero que, permiten que en algunos casos pueda extenderse a operaciones que nacen del avance de las transacciones mercantiles, que tienen íntima relación con los casos previstos, por ejemplo, en la actividad del transporte, por lógica se extiende a nuevas modalidades que escaparon de la previsión inicial/relacionada solamente con el mercadeo marítimo y terrestre.

Los actos de comercio que constan en el Art. 3 del Código en mención son:

- 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. Pertencen 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 hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;

- 2°.- La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;
- 3°.- La comisión o mandato comercial;
- 4°.- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
- 5°.- El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
- 6°.- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- 7°.- El seguro;
- 8°.- Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza,
- 9°.- Las operaciones de banco;
- 10°.- Las operaciones de correduría;
- 11°.- Las operaciones de bolsa;
- 12°.- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;
- 13°.- Las asociaciones de armadores,

14°.- Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;

15°.- Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,

16°.- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios , salvamento.

5. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

Se mencionan de manera preferente: la ley; la costumbre; la jurisprudencia y la doctrina.

Se enfatiza en que la Ley que mayor cobertura tiene como mente del Derecho Mercantil es el Código Civil. Muchas de las reglas fueron recogidas inicialmente en el Derecho Civil.

De igual manera, la costumbre tiene una jerarquía muy importante, como fuente del Código de Comercio, puesto que, ante determinados usos que se han venido imponiendo por su reiteración pública, uniforme y perdurable, se ha configurado después la norma jurídica, al ser condensada en una Ley.

Lo concerniente a la doctrina y la jurisprudencia es ampliamente conocido por quienes tienen formación en las disciplinas del Derecho y de las ciencias jurídicas en cuanto al papel que esas fuentes juegan con relación a otras ramas del ordenamiento legal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Código de Comercio
2. CARRIGUEZ J. “Curso de Derecho Mercantil”
3. DOMÍNGUEZ Dionisio. “Manual de Derecho Mercantil”

4. MAGIAS Hurtado, Miguel "Instituciones de Derecho Mercantil Ecuatoriano"
5. MIRANDA Astudillo, Luis. "Derecho. Mercantil Ecuatoriano"
6. VÉLEZ Cabrera, Edison. "Lecciones de Derecho Mercantil"

CONTRATO Y COMPRAVENTA MERCANTIL

Dr. Dionisio Domínguez (**Doc. 17**)

NORMAS GENERALES SOBRE LOS CONTRATOS MERCANTILES

1. CUANDO ES MERCANTIL UN CONTRATO

Art. 140 "El contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado".

Art. 3 "Son actos de comercio, ya de parte de todos los: contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente".

De los artículos transcritos del Código de Comercio, se desprende que la participación del comerciante es lo que determina si un contrato es o no mercantil y cuando se hace referencia al comerciante se pone de manifiesto la característica de esta actividad profesional, el lucro, o simplemente el ánimo de lucrar.

Pero hay ciertos actos o contratos que siendo considerados por la Ley como mercantiles no están ejecutados por comerciantes y surge la duda rara, determinar si es o no el resultado una actividad mercantil, (girar una letra de cambio).

La dicotomía que se presenta soluciona la misma Ley al señalar que será mercantil cuando se celebre con un "comerciante - matriculado" aplicándose por lo tanto las Leyes Mercantiles; y de no ser así, las Leyes a aplicarse serán las civiles.

Pero cuando el Art. 3 dice que son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes (las dos partes son comerciantes), ya de parte de algunos de ellos solamente, surge con mayor notoriedad la duda. Será posible que en un mismo acto (el contrato es un acto), se de esta dualidad legal?.

Al no existir claramente el límite entre los campos del Derecho Mercantil y del Derecho Civil y siendo objetiva la legislación mercantil, en la práctica se atiende a la naturaleza del acto y contratos; naturaleza que lleva intrínseco el ánimo de ganancia de lucro, sea que signifique adquisiciones de bienes para transferirlos como en la compra - venta y contratos análogos o la presentación de servicios para facilitar una operación principal de comercio, como los préstamos, almacenes de depósito, fianzas, etc.

2. FORMACIÓN DEL CONTRATO MERCANTIL

En la formación del contrato mercantil es menester distinguir dos momentos:

- a) La oferta, propuesta; y,
- b) La aceptación.

La propuesta o iniciativa que tiene una persona y que la hace llegar a otra con el objeto de obtener su concurso, puede manifestarse estando presentes las dos partes o encontrándose ausentes y según el caso, el C. de Com. Establece disposiciones concretas para efectos de la aceptación que debe expresar la otra parte; aceptación a la oferta o propuesta que es la que GENERA, FORMA la obligación. De no darse la aceptación, el proponente queda libre.

La libertad en la que queda el proponente hace relación a que puede formular otra propuesta al supuesto aceptante o a otra persona.

Puede sin embargo el proponente arrepentirse de su oferta, este arrepentimiento es válido si ha sido aceptada, puesto que si ya fue aceptada la propuesta, está obligado a cumplir con la misma o en su defecto queda obligado a indemnizar los gastos realizados por el aceptante y pagar los daños y perjuicios que experimentó este.

Si la propuesta se formula verbalmente, la aceptación es inmediata, se estima que se confunde el momento de generar la obligación; más si la oferta se ha formulado por escrito y las partes se encuentran dentro de la misma plaza (ciudad) la aceptación debe darse dentro de las veinte y cuatro horas; y si las partes residen en diferentes plazas, la aceptación debe darse a la vuelta del primer correo que salga después de las veinte y cuatro horas de recibida la propuesta.

La aceptación, debe ser PURA Y SIMPLE, no debe ser condicional, ya que en este caso el aceptante se convierte en proponente.

Es necesario determinar en la formación del contrato, el lugar en donde se perfecciona el mismo. En este aspecto la Ley es clara cuando dice "Residiendo las partes contratantes en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato, para todos los efectos legales, en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada".

Esta cuestión tiene importancia práctica para preciar la competencia en el ejercicio de la pretensión del derecho.

3. PRUEBA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

Los contratos en general, según el C. C. pueden ser probados por:

Instrumento público o privado, testigos, confesión de partes, juramento diferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.

En el campo mercantil, sin embargo, se consideran como medios de prueba a más de los civiles:

- a) Los extractos de los libros de los corredores (cuando éstos tengan el carácter de públicos, estén firmados por las partes y las firmas autenticadas por el corredor).
- b) Con facturas aceptadas o reconocidas, o que según la Ley, se tengan por reconocidas.
- c) Por declaración de testigos, cualquiera que sea el importe de la obligación.

Sin embargo, si las leyes expresas mercantiles exigen como requisito de forma del contrato, que conste por escrito, no es admisible ninguna contra prueba.

Por disposición expresa de la Ley, las obligaciones mercantiles no se rescinden por causa de lesión enorme.

La lesión enorme es una institución del Derecho Civil, mediante la cual se, puede rescindir el contrato de compraventa y consiste en recibir el vendedor la mitad del justo precio de la cosa vendida; o el comprador sufre la lesión cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

En el campo mercantil no puede haber lesión enorme, en atención al principio que anima a todos los negocios mercantiles, el lucro, la ganancia.

LA COMPRAVENTA MERCANTIL

1. DEFINICIÓN DE CONTRATO.

Hemos dicho que el contrato es un acuerdo entre dos o más personas por el que se contraen una o más obligaciones exigibles al amparo de la Ley. El de Compraventa es uno por el cual una persona se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa mediante un precio cierto.

Este contrato es de especial importancia en el campo mercantil, permite la circulación de los bienes, produce el intercambio de riqueza, propósito de comercio. Antes de que se invente la moneda, los hombres y los pueblos hacían el intercambio de riqueza mediante el trueque, canje. La invención de la moneda vino a facilitar el intercambio, trayendo consigo el contrato de compraventa. El hombre convino en la oportunidad de ofrecer dinero por una cosa que podía servirle para su uso o para revenderla a otros que necesitaran de dicha cosa y así obtenía una ganancia.

La factibilidad de comerciar mediante la compraventa se ha generalizado a nivel nacional. Hoy los comerciantes, industriales realizan sus actividades valiéndose de la compraventa como principal instrumento para obtener la ganancia, el lucro.

En el Art. 3.N-1- del C.C. se dice que es un acto mercantil, la compra o permuta de cosas muebles, hecha con el ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta.

Generalmente el comerciante adquiere las cosas para revenderlas en el mismo estado que las adquirió; en tanto que el industrial las revende de otra manera (procesada la materia prima).

Se debe resaltar el concepto del C. de Com. que habla de la compra de cosas muebles, para que sea mercantil; siendo por lo tanto dos los aspectos que sobresalen para que la compraventa sea mercantil: el ánimo de lucro (reventa) y la condición de mueble.

La compraventa de bienes inmuebles, aunque se haga con ánimo de lucrar está mera por lo tanto de la legislación mercantil, como la venta que se haga a particulares que destinen las cosas compradas a su consumo.

2. FORMACIÓN Y MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL

La compraventa es un contrato que tiene el carácter de consensual, ya que basta el consentimiento de las partes para que se perfeccione.

En el Cod. de Com. se establecen diversas modalidades de Compraventa Mercantil, las mismas que dependen del acuerdo al que lleguen las partes, así se puede pactar:

- a) La venta se hace con referencia a una muestra o a una determinada calidad de mercancía. El vendedor en este caso queda comprometido a entregar cosas del mismo género que la muestra;
- b) La venta se hace bajo condición suspensiva potestativa, como cuando el comprador se reserva el derecho de examinar la cosa, sin fijar plazo para hacer el examen. La ley determina que el plazo es de tres días, los que se cuentan desde que el vendedor pide al comprador realice el examen, de no hacerlo, el vendedor queda libre de la obligación.
- d) La venta de mercaderías que se encuentran en viaje. Para este caso se precisa identificar el transporte, el plazo para la llegada de la nave, las condiciones del transporte. Es de advertir que el Cod. de Com. se encarga de definir lo que es "Nave" todo buque destinado a traficar por mar, de un puerto a otro del país o extranjero.
- e) Es válida la venta mercantil de cosa ajena. En este tipo de ventas el vendedor se obliga a adquirir dicha cosa para poner a disposición del comprador.

2. EFECTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

Formalizando el contrato, surten los efectos que comprometen al vendedor y al comprador, obligaciones que nacen del acuerdo al que llegaron las partes voluntariamente o que según la naturaleza del contrato la ley las establece.

Las obligaciones del vendedor se refieren a:

- a) Entregar la cosa vendida;
- b) Cuidar de la cosa vendida hasta que sea entregada al comprador; y,
- c) Al saneamiento de la cosa.

En tanto que las obligaciones del comprador son:

- a) Pagar el precio; y,
- b) Recibir la cosa comprada.

LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA COSA consiste en poner a disposición del comprador dentro del plazo y en el lugar convenido, la cosa vendida.

La entrega de la cosa puede hacerse:

Mediante la entrega material de la cosa al comprador; pero puede hacerse también una entrega ficticia e instrumental, así el Art. 194 del C. Com. señala que a más de los medios prescritos en el C.C. la entrega de la cosa puede haberse:

1. Por el envío que de ella haga el vendedor el comprado, a su domicilio o a otro lugar convenido en el contrato;
2. Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura, en los casos de las 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.

La entrega debe realizarse en el lugar convenido, pero podría ocurrir que no se fijó el lugar, entonces la entrega procede en el lugar donde existían las mercaderías a tiempo de perfeccionarse el contrato.

De igual manera puede ocurrir que no se fije el plazo para la entrega de la mercadería, en estas condiciones el vendedor debe poner a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

La obligación de CUIDAR DE LA COSA HASTA SU ENTREGA, supone que existe cierto tiempo para efectuar la entrega de las cosas de parte del vendedor al comprador, a que de otra manera no tiene lugar si la entrega de lo vendido se opera inmediatamente después de dado el consentimiento en el contrato.

Las partes pueden pactar el grado de responsabilidad del vendedor hasta que se opere la entrega de la cosa; de no existir ese pacto, el vendedor responde de Culpa Lata o Dolo en la custodia y observación de las cosas. Se entiende por Culpa Lata el descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño.

La obligación de SANEAMIENTO consiste en responder de los vicios ocultos que contengan las cosas vendidas y sanear las mismas es decir a responder sobre la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, por parte del comprador.

El C. Com. establece un plazo de seis meses para plantear la acción redhibitoria, dentro del país y para las mercaderías despachadas al extranjero el plazo de un año.

Los vicios ocultos, hacen relación a defectos de calidad o cantidad que puedan ser reconocidos por el comprador al recibir las mercaderías al momento de recibir las cosas, entrega real; pero puede también tratarse de vicios internos de la cosa, en todo caso, el

comprador dispone del plazo suficiente para formular su reclamo, el mismo que puede conducir a solicitar la resolución del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios.

Las obligaciones del Comprador;

PAGAR EL PRECIO. No hay compraventa si los contratantes no han convenido en el precio o la forma de establecer.

El precio debe establecerse para la existencia del contrato y la Ley señala varias formas:

Las partes convienen en él.

Si la cosa vendida ha sido entregada sin fijar el precio, se presume el precio (el precio que la cosa tenga en el lugar y día en el que se celebró el contrato).

De haber varios precios, será el precio medio.

Se puede confiar a un tercero la fijación de precio.

Si el comprador cae en mora en el pago del precio, se obliga por disposición legal a pagar el interés mercantil de la cantidad que adeuda al vendedor.

La obligación de **RECIBIR** las cosas por parte del comprador hace relación a proporcionar las facilidades para que el vendedor haga la entrega de las mercaderías; ya que de otra manera, el no recibir las cosas materia del contrato, podría ocasionar dificultades y daños al vendedor como son los gastos de almacén, conservación, transporte.

Puede ocurrir que el comprador sin que medie justa causa no reciba las cosas compradas. En este caso la Ley asiste al vendedor para que pueda solicitar la resolución de la venta con la respectiva indemnización de daños y perjuicios, u obligar al pago del precio con los respectivos intereses legales, poniendo a disposición de un juez las cosas para que ordene el depósito y la venta en subasta.

OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES

(Doc.18)

1.- LA MATRÍCULA DE COMERCIO.

El Código de Comercio en el art. 22 dice: "Toda persona que quiera ejercer el comercio con un capital mayor de mil sucos, se hará inscribir en la matrícula del cantón. Al efecto se dirigirá por escrito a uno de los jueces provinciales".

El mismo Código al referirse a la Matrícula de Comercio, señala cómo y en dónde se lleva (en la oficina de Inscripciones del Cantón, en un libro forrado, foliado y cuyas hojas estarán rubricadas por el Jefe Político de Cantón.).

Más adelante la Ley en sus artículos 23 al 28, concreta quienes deben inscribirse en la Matrícula de Comercio a más del comerciante, tiempo para la inscripción y sanción en el caso de no obtener la matrícula.

La ley no ha dado una definición de lo que es la Matrícula de Comercio, más si se relaciona con las primeras instituciones mercantiles (gremios – corporaciones), la Matrícula de Comercio persigue agrupar a los comerciantes, identificar a la persona del comerciante; por lo que constituye la Matrícula de Comercio un instrumento legal mediante el cual terceras personas conocen de las situaciones que rodean al Comerciante para efectos de una relación jurídica.

Quien va a ejercer el comercio, al dirigirse al Juez solicitando disponga la inscripción, debe hacer constar los siguientes datos, los mismos que son esenciales para que el Juez disponga la inscripción:

a) Nombre del solicitante (estado civil, edad, nacionalidad, cédula de identidad) Si es extranjero deberá presentar el certificado del MICEI y en el caso del extranjero nacionalizado, debe presentar la carta de naturalización.

- b) Giro que va a emprender. Esto es si la actividad será al por mayor o al por menor. Si se trata de presentación, distribución, importaciones, exportaciones, etc.
- c) Lugar en donde va a establecerse. Se refiere al domicilio en el que va a ejercer el comercio, domicilio que puede ser el domicilio civil del comerciante.
- d) El nombre o razón con la que ha de girar. Generalmente se utiliza los nombres y apellidos del comerciante, en otras ocasiones se utiliza nombres que identifican al establecimiento. El nombre que se escoge para el ejercicio mercantil, según la Ley de Marcas, constituye propiedad del comerciante.
- e) Modelo de la firma que utilizará en el ejercicio mercantil,
- f) Capital que destina al comercio.

A más de la solicitud para efecto de la inscripción ante el Registrador Mercantil, debe adjuntarse la PATENTE MUNICIPAL, que es la autorización municipal para operar como comerciante o industrial dentro del cantón, autorización que se otorga previo el pago del impuesto correspondiente.

Debe obtener el comerciante el REGISTRO ÚNICO DE CONTRIBUYENTES que consiste en un número de identificación tributaria y mediante el cual se facilita el pago de impuestos.

El comerciante debe AFILIARSE A LA CÁMARA DE COMERCIO.

La Cámara de Comercio tiene personería jurídica y por disposición legal debe funcionar en cada cantón, siendo la sede la cabecera cantonal. Las Cámaras de Comercio persiguen propender al desarrollo del comercio nacional, procurar el estricto cumplimiento de los contratos y obligaciones en los que intervienen sus afiliados, cooperar con el Gobierno en el estudio de los problemas socio económicos, exigir la afiliación a todos los comerciantes, representar los intereses generales del comercio ante organismos públicos o particulares.

La Ley de Cámaras de Comercio señala que para ejercer el comercio será indispensable poseer la Matrícula de Comercio y la Cédula de afiliación a la respectiva Cámara; caso contrario la actividad es ilícita.

Son los fiscalizadores de impuestos quienes en las visitas que realizan a los establecimientos comerciales, pueden exigir la presentación de los documentos antes indicados. Al no poseer el comerciante dichos documentos se reporta de parte de la oficina de Rentas, la multa correspondiente. La Cámara de Comercio puede demandar a los Jueces Provinciales para que se disponga la afiliación del comerciante que no ha cumplido con esta obligación, la misma que conlleva a que el Juez declare la ilegalidad de la actividad y el cierre del establecimiento.

2.- EL REGISTRO MERCANTIL

Al igual que en la Matrícula de Comercio, la ley no define lo que es el Registro Mercantil, lo que hace es indicar en dónde se lleva este Registro (Oficina de Inscripciones del Cantón), cómo se lleva (en un libro foliado) y que se inscribe en el mismo (Matrículas de comerciantes; autorizaciones a los menores para comerciar; revocación de la autorización anterior; capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, testamentos; demandas de separación conyugal o de separación de bienes; escrituras de formación, prórroga o disolución de sociedades; poder que se otorga a factores y dependientes; autorización del Juez a los corredores y martilladores; patentes de navegación; autos de quiebra y rehabilitación).

El Registro Mercantil, constituye una verdadera publicidad legal. Es una institución muy antigua mediante el cual quien da fe, está obligado a facilitar a quien con interés legítimo solicite, los datos relativos al comerciante o sociedad.

3. LA CONTABILIDAD MERCANTIL

La legislación mercantil obliga a todo comerciante a llevar libros contables en donde aparezcan las entradas de sus operaciones en forma detallada.

La Ley distingue dos clases de comerciantes para efecto de la contabilidad.

- a) Comerciantes con un capital que partiendo de diez mil sucres es menor de cincuenta mil sucres. Estos comerciantes pueden llevar personalmente la contabilidad y en un solo libro.
- b) Comerciantes cuyo capital es superior a cincuenta mil sucres. En este caso la contabilidad lleva un contador Público Federado.

Así mismo, considera la Ley para efecto de la contabilidad si el comercio es al por menor o al por mayor. (Comercio al Por Menor, el que se hace directamente al consumidor, al detalle; al Por Mayor es que se hace en grandes proporciones y no al consumidor).

En el caso del Comercio al por mayor, el comerciante debe llevar obligatoriamente los libros contables de:

- a) DIARIO, asientos día por día y en el orden en que ocurran, las operaciones que haga el comerciante, designando el carácter y las circunstancias de cada operación y el resultado que produce a su cargo o descargo, de modo que cada partida manifieste quien es el acreedor y quien el deudor en los negocios a que se refiere.
- b) MAYOR, en el que se abren las cuentas por cada persona u objeto, por debe y haber, trasladando las partidas correspondientes del Diario.
- c) INVENTARIOS, al empezar el giro y cada año, el comerciante debe hacer un inventario de todos sus bienes. Es importante advertir que la Ley dice - inventario de TODOS SUS BIENES - Es decir en este inventario constan los bienes civiles como mercantiles.
- d) DE CAJA, es el libro que permite saber si existe o no dinero en caja. Contiene las partidas de entrada y salida de dinero.

Más adelante la Ley precisa la forma como debe llevarse la contabilidad (sin borrones, enmendaduras, alteraciones, etc.) y el valor que tienen estos libros contables en la relación jurídica.

Si la Ley no estableciera esta obligación a los comerciantes, estos la llevarían por propia conveniencia y hasta por necesidad. La contabilidad es el termómetro para el comerciante.

Los libros contables son de propiedad del comerciante y por disposición de la Ley no se puede hacer investigación o examen general, salvo el caso de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedad, quiebra.

El Juez puede disponer la exhibición de los libros contables sólo para el examen y compulsación de lo que tenga relación con el asunto que se ventila; inclusive la Ley señala que no se puede obligar a trasladar los libros fuera de su oficina mercantil para el examen.

Los libros contables que no se llevan conforme a lo dispuesto por la Ley no tienen valor alguno en juicio con respecto al comerciante a quien pertenezcan y las diferencias que surjan con otro comerciante, por hechos mercantiles, son decididos por los libros de éste, si están llevados de conformidad a la Ley. En esta forma, los libros contables hacen PRUEBA A FAVOR de su dueño cuando el adversario no presenta asientos en contrario, registrados en contabilidad llevada de conformidad al Derecho. Es por ello que la Ley establece que dichos libros se deben llevar con claridad, por orden de fechas, sin espacios blancos, interpolaciones, raspaduras, tachaduras y sin presentar señales de que han sido alterados.

La contabilidad mercantil, por la importancia que tiene en la relación jurídica no puede destruirse, sino diez años después de que se haya liquidado el negocio.

4. LIBRO COPIADOR DE CARTAS

Para garantizar en conflictos mercantiles la prueba, dispone la Ley que todo comerciante debe llevar un libro copiator de cartas relacionadas con la actividad mercantil; libro que debe llevarse con las mismas exigencias señaladas para la contabilidad. Este libro copiator de cartas y todo aquel que estime necesario llevar el comerciante, constituyen medios de prueba, que el comerciante se fabrica a su favor si están conformes a la Ley.

LOS TÍTULOS EJECUTIVOS

Dra. Rebeca Aguirre de E. (Doc. 19)

Guillermo Cabanellas nos da un concepto de lo que es un título ejecutivo, y manifiesta que es aquel que tiene aparejada ejecución y en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo de bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital debido, más intereses y costas.

Nuestro Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su Art. 413 dice:

SON TÍTULOS EJECUTIVOS:

1. La confesión de parte hecha con juramento ante juez competente;
2. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
3. La copia y la compulsa auténtica de las Escrituras Públicas;
4. Los documentos privados reconocidos judicialmente;
5. La letra de cambio;
6. Los pagarés a la orden;
7. Los testamentos;
8. Las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados según el caso;
9. Los actos de transacción u otros que contengan obligación de dar hacer o no hacer alguna, cosa;
10. Y los demás instrumentos a los que las leyes especiales den el carácter de ejecutivos.

En el Art. No 415 del mismo Código de procedimiento Civil se señala que para que las obligaciones fundadas en algunos títulos expresados, sean exigidos en juicio ejecutivo, estas deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido.

Al respecto el Art. 57 de la Ley de Cheques dice: el cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación (20 días) constituye título ejecutivo, de esto se desprende que debe ser reclamado su pago por la vía ejecutiva, en los demás casos salvo disposición en contrario el pago de un cheque deberá reclamarse en juicio verbal sumario, esto es cuando el protesto se realiza después de veinte días, así mismo se reclamará en juicio ordinario cuando protestado dentro de los veinte días se ejecuta la acción de reclamo después de seis meses. El derecho para ejercer la obligación debe ejecutarse hasta los trece meses, caso contrario prescribe la acción. Y, de conformidad a la misma Ley de Cheques, el cheque será título ejecutivo al encontrarse protestado dentro de los días subsiguientes a la fecha del mismo.

EL CHEQUE LA LETRA DE CAMBIO Y EL PAGARÉ

. De los títulos ejecutivos que la Ley declara como tales, de mayor uso común es el cheque, la letra de cambio y el pagaré, constituyéndose instrumentos de vital importancia dentro de la vida comercial y bancaria, son por excelencia documentos de tipo mercantil.

EL CHEQUE

El cheque es el título valor de pago inmediato que contiene una orden incondicional del girador al banco girado, de pagar determinadas sumas de dinero al portador del documento.

"La historia del cheque se inicia alrededor de los acontecimientos económicos que forjan el desarrollo de la banca en el mercado que tiene lugar en el siglo XIV y XV en Inglaterra e Italia, donde surgen los primeros movimientos tendientes a la conformación de entidades bancarias, en donde se inician operaciones recibiendo depósitos para devolverlos contra una orden escrita.

En el Ecuador la primera disposición jurídica sobre el cheque se encuentra en el Código de Comercio de Ignacio de Veintimilla en 1889; posteriormente en 1892 se dicta el primer Reglamento que contiene los requisitos y normas para la instrumentación del cheque como

documentos de comercio en el país. En 1906 en el Código de Comercio de Eloy Alfaro se le otorga un Capítulo especial que se mantiene hasta 1965 cuando se sustituye dicho título por una Ley que califica el cheque como "título de crédito; esta Ley fue sustituida por la actual Ley de cheques que se encuentra vigente hasta la fecha que considera al cheque como TITULO VALOR DE PAGO INMEDIATO".

Función económica del cheque.- El cheque como instrumento de pago inmediato, tiene como función ser el vehículo que permite la circulación de grandes capitales de dinero depositados en los Bancos, sin la necesidad de correr el riesgo de portar esos capitales para realizar transacciones mercantiles. Permite la concentración de grandes sumas de dinero en los Bancos y con ello facilita las actividades bancarias, pues a través de los créditos se ponen también en circulación los recursos económicos, que facilitan el crecimiento del comercio, la industria, la agricultura, etc., que constituyen medios de producción del país.

Elementos del Cheque .- El Art.1 de la Ley de cheques, contiene los requisitos del mismo:

- Que es cheque; Letra de cambio y el Pagaré a la orden.
 - Realizar cuadro sinóptico con los requisitos de cada uno; como tarea adicional de acreditación.
1. La denominación de cheque inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción.
 2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero.
 3. El nombre de quién debe PAGAR o GIRADO - BANCO.
 4. La indicación de lugar de pago.
 5. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque, y,
 6. La firma de quién expide el cheque o GIRADOR.

Existen también requisitos que debe reunir el cheque como tal para denominarse jurídicamente cheque, y se clasifican en: Requisitos inherentes al título; requisitos relativos a los sujetos; requisitos concernientes a la orden de pago que contiene el documento.

El cheque en su concepción es de naturaleza mercantil, es consecuencia de la actividad

bancaria. La existencia jurídica del cheque depende de cortos presupuestos calificados por el legislador como previos para su emisión, los mismos que están contemplados en el Art. 3 de la Ley de cheques que dice así: "El cheque a de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con acuerdo expreso o tácito según el cual tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas precipitaciones el instrumento es válido como Cheque para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe.

En cuanto a los requisitos formales del cheque podemos anotar:

a) Elementos inherentes al título.- El cheque debe tener inserto en el propio documento el nombre de "cheque" para permitir una clara distinción entre documentos que tienen mandato de pago similar como la letra de cambio y la libranza, el mandato de pagar una cantidad determinada; el nombre del banco o girado; indicación de lugar del pago, fecha y lugar de la emisión del cheque y la firma del GIRADOR. En lo que respecta a su pago el cheque es de pago inmediato, no es un título de crédito, si bien es cierto es utilizado como tal la procedencia jurídica del cheque no determina eso, es mas el cheque posfechado y posdatado no están legalmente establecidos.

b) Elementos inherentes a los sujetos.- EL GIRADO.-Es una persona jurídica de capital, dedicada a la actividad bancaria autorizada para prestar servicio al público mediante la sección de cuenta corriente.

GIRADO O BANCO: Es toda persona jurídica o institución autorizada legalmente para recibir depósitos monetarios. Los Bancos suministran a sus clientes los formularios de cheques con numeración sucesiva en libretas, talonarios, previo recibo.

Es responsable además del pago del cheque ante el girador y los beneficiarios del documento, responsabilidad que se extiende a la indemnización de danos y perjuicios.

EL GIRADOR.- Es la persona que emite el cheque y como tal el responsable del mismo.

El acto de emitir un cheque por regla general demuestra la intención de extinguir una obligación a través del documento, por ello el girador no puede eludir la responsabilidad en el pago, alegando cualquier circunstancia.

"El girador responde por el pago de un cheque, toda cláusula por la cual el girador exime de responsabilidad, se reputa no escrita".

EL BENEFICIARIO.- Es la persona natural y jurídica que efectiviza ante el girado la orden de pago que contiene el documento, un cheque puede girarse al portador y a la orden, de acuerdo a la forma de giro, el cheque puede particularizarse, determinarse o generalizarse, un cheque al portador se entiende que el tenedor del título es su beneficiario, en el cheque nominativo se particulariza al beneficiario como por ejemplo en el caso de los cheques del IESS a sus afiliados; y en el cheque a la orden se determina al beneficiario sin la rigidez del cheque nominativo.

. El beneficiario se determina al momento que el girador libra el mandato determinando al beneficiario, pero puede abstenerse de singularizarlo utilizando la cláusula a la orden, esto significa que el cheque puede ser efectivo tanto por el beneficiario original como por el poseedor del cheque a través del endoso.

c) Elementos inherentes a la orden de pago.- La orden de pago que exterioriza el girado del cheque al estampar su firma tiene las siguientes características:

- a) Declaración de la voluntad unilateral;
- b) Declaración de voluntad receptiva;
- c) Declaración de voluntad irrevocable; y
- d) Declaración de voluntad incondicional

- a). Se sustenta en el contrato que el girador tiene con el banco,
- b). Surte efecto porque tiene que ser receptada por el girado; porque mientras no se presente el cheque al banco, no hay efectos jurídicos.
- c). Porque una vez que se presenta el documento, se paga o se protesta;
- d). Es incondicional, porque el sentido de la orden es pura y simple y tiene siempre por

objeto la entrega del dinero.

Porque el Cheque es Pagadero a la Orden:

Vale recabar en el hecho de que el cheque es pagadero la vista y cualquier mención contraria se reputa no escrita, a la presentación del cheque el girado banco esta obligado a pagarlo o ha protestarlo, y del protesto del mismo se derivan las acciones que deben tomarse para exigir su pago por la vía judicial.

LA LETRA DE CAMBIO

En el diario trajinar del mundo de los negocios y transacciones mercantiles, la letra de cambio es un documento común en las relaciones contractuales por cuanto en unas ocasiones es la culminación de un contrato y en otras permite utilizar el crédito como medio para circulación de capitales en giro.

Es un título valido de crédito a la orden que contiene un mandato de pago emitido por el GIRADOR o ACREEDOR a otra persona que denomina GIRADO o DEUDOR, que de aceptar tal orden debe cumplirla en los términos y plazos fijados en el documento a favor del tenedor del título.

El origen de la letra de de cambio es incierto por cuanto si bien en los inicios de la civilización, tanto en Babilonia, Fenicia o Asiria, se encuentran vestigios de operaciones mercantiles semejantes a lo que hoy constituyen contratos de cambios, no se encuentra antes del siglo XVII contrato alguno que se componga de lo que actualmente denominamos letra de cambio, se supone que la letra de cambio fue conocida por los babilónicos y fenicios, teniendo una circulación restringida en esta época y operando en forma simple, pues se entregaban las mercaderías mediante promesas de pagos formuladas en documentos por escrito y esto constituyó posiblemente el origen de la letra de cambio.

Los Franceses afirman que la letra de cambio procede de los judíos expulsados de Francia, bajo el reinado de Dagoberto I, Felipe Augusto, por su parte los autores italianos sostienen que fueron los Güelfos expulsados de Florencia por los Gibelinos a fines del siglo XVIII

quienes descubrieron el empleo de la letra de Cambio para efectuar el traslado de su dinero sin que sus enemigos puedan impedirlo.

Los estudiosos del Derecho Mercantil coinciden que la letra de cambio tiene como antecedente un documento notarial que contiene el reconocimiento de haber recibido dinero y la promesa de devolverlo en la plaza mercantil designada por quien lo entrega.

Función económica.- Desde la época de los Fenicios la letra de cambio ha sido un medio de pago, Davis en su obra "la letra de cambio" manifiesta que desde el siglo XII se instituyó el sistema de las compensaciones privadas que se efectuaban entre comerciantes que se encontraban recíprocamente en situaciones de crédito o débito. Hoy la simplificación de las operaciones mercantiles a través de la emisión y aceptación de letras de cambio permite el finiquito de transacciones mercantiles entre varias personas a la vez, y por este motivo en la época actual podemos afirmar que la letra de cambio es un medio sustitutivo de pago; sirve además como instrumento de crédito que permite obtener dinero o bienes, permitiendo que la letra de cambio sea un medio de circulación de capitales a corto plazo e incluso puede comercializarse los bienes mediante el endoso de la letra, o entregarla en garantía a los bancos para poder recuperar el capital en giro y volver a operar a través de crédito.

El Art. 410 del Código de Comercio dice: La letra de cambio contendrá:

1. La denominación de letra de cambio inserta en el documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;
3. El nombre de la persona que debe pagar (LIBRADO O GIRADO);
4. La indicación del vencimiento;
5. La del lugar donde debe efectuarse el pago;
6. El nombre de la persona a quién o a cuya orden debe efectuarse el pago;
7. La indicación de la fecha del lugar en que se gira la letra;
8. La firma de la persona que la emita (LIBRADOR o GIRADOR)

El documento en el cual faltaren algunas de las indicaciones dadas no es válido como letra de cambio, salvo en los casos determinados en el Art. 411 del Código de Comercio.

El Art. 441 del Código de Comercio dice: una letra de cambio podrá ser girada:

- a). A día fijo
- b) A *cierto* plazo de la fecha
- c). A la vista.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA LETRA DE CAMBIO

Los elementos propios de la letra de Cambio son la denominación misma de "letra de cambio" y la "cláusula a la orden", la orden incondicional de pagar una cantidad determinada, la indicación de fecha y lugar de giro de la letra, por cuanto inciden en su naturaleza jurídica y permiten distinguir este título valor de otros títulos de crédito.

La denominación de letra de cambio.- Es un requisito que consta en el Art. 410 del Código de Comercio Ecuatoriano, como elemento formal de la misma, y es necesario anotar que tanto la denominación de letra de cambio como la cláusula a la orden tienen una justificación en el documento, pues la primera se encuentra en el origen histórico y la función económica de la letra, y la segunda en la agilidad que debe tener el título para circular con el objeto de cumplir con los demás objetivos económicos que desempeña "la letra de cambio" en las transacciones mercantiles, la cláusula "a la orden" constituye un elemento de identificación en la letra de cambio por su título y género.

La orden incondicional de pago de una cantidad determinada.- Es por historia un mandato del girador al girado con el objeto que entregue en forma pura y simple e incluso incondicional, determinada suma de *dinero* al tenedor legítimo del título, y en algunos casos es promesa de pago que se reconoce cuando el legislador expresa que la letra puede girarse al propio girador. (Ej. Letras que a diario giramos y aceptamos para obtener crédito para comprar electrodomésticos, pasajes aéreos.)

El Lugar y fecha de giro de la letra de cambio.- Radica en el hecho de *permitir* establecer la capacidad cambiaria del girador o el vencimiento de la letra.

La letra de cambio debe expresar en forma concreta y cierta el lugar y la fecha de su libramiento, tal como lo establece el numeral 7 del Código de Comercio.

ELEMENTOS PERSONALES DE LA LETRA DE CAMBIO.

EL GIRADOR.- Es la persona natural o jurídica que emite la letra de cambio manifestando su voluntad en forma expresa, mediante su firma y rúbrica, tal como lo establece el numeral 8 del Código de Comercio y que consiste en una orden dirigida al librado que debe cumplir al aceptarla en forma incondicional.

El girador en la letra de cambio requiere simplemente de capacidad para ejercer derechos y obligaciones a diferencia del girador de un cheque que necesita aval de un banco.

La firma del girador es requisito sustancial para la validez de la letra de cambio y es el único acto que otorga al girador responsabilidad en el cumplimiento de la obligación que contiene el título.

EL GIRADO: Es la persona natural o jurídica a quién el girador emite la letra de cambio y le ordena que pague al tenedor la misma una suma determinada de dinero.

La designación del girado es requisito sustancial para la validez jurídica de la letra de cambio, porque la aceptación es un acto cambiario que lo hace sujeto principal en la obligación cambiaria.

EL TENEDOR.- Es la persona natural o jurídica que exige el pago de la obligación que contiene la letra de cambio, la omisión de la obligación del beneficiario de la letra de cambio, ocasiona su nulidad absoluta, pues la letra de cambio es un título a la orden y debe designarse por ello expresamente al beneficiario.

ELEMENTOS INHERENTES A LAS OBLIGACIONES:

Cuantificación del dinero.- El Atr. 415 del Código de Comercio dice: la letra de cambio cuyo monto esta escrito a la vez en letras y en cifras en caso de diferencia no valdrá si no por la suma menor.

El interés.- El Art. 414 del Código de Comercio dice, que el interés se estipula en la letra de Cambio, y si no fuese así se considerará el 5%.

DEL VENCIMIENTO DE LA LETRA DE CAMBIO:

El vencimiento de una letra de cambio debe constar en forma expresa, caso contrario se entiende estar girada a la vista; es decir que debe ser pagada a la presentación. El vencimiento debe ser coherente, es decir POSIBLE, CIERTO Y ÚNICO.

POSIBLE.- La determinación del vencimiento debe ser real Ej. Una letra con vencimiento el 30 de febrero no es posible.

CIERTO.- El vencimiento tiene que estar claramente determinado Ej. La letra debe ser pagada el día que salga el arco iris en Loja; esta letra no sirve.

ÚNICO.- En muchas ocasiones quién gira una letra estipula en ella uno o más vencimientos, esta diferencia afecta la validez de la letra, Ej. En el texto dice a 60 días plazo de vista se servirá usted pagar esta letra de cambio; y en la parte superior del anverso del documento consta una fecha de vencimiento que no coincide con la fecha en que inicia el pago de la exigibilidad.

Para contar los plazos desde el vencimiento se toma en cuenta lo siguiente: los meses se cuentan enteros; y los términos principios mediados y fines de mes se entienden siempre como plazo de ocho días o quince días efectivos.

El lugar de pago de la letra puede convenirse de diferentes maneras: a) LUGAR DEL GIRO, b) DOMICILIO DEL GIRADO Y c) DOMICILIO DE UN TERCERO; en este caso se llama letra de cambio domiciliaria.

Sobre la letra de cambio a de observarse:

- Quién ponga su firma en una letra de cambio quedará obligado con la misma;
- La letra de cambio es transmisible por vía de endoso (Art. 419 Código de Comercio);
- La letra de cambio debe ser aceptada y la aceptación se escribe en la letra de cambio y

deberá estar firmada por el girado.

El pago de una letra pide ser garantizado por un aval, esta garantía puede ser presentada por un tercero y llevara en ese caso la firma del que la avaliza.

El protesto de una letra de cambio debe hacerse el día el que sea pagadera la letra o en uno de los días hábiles que lo sigue, y el protesto por falta de aceptación deberá demostrar el por medio de un acto auténtico (protesto por falta de aceptación o falta de pago), y el portador deberá dar aviso de la falta de pago a su girador o endosante dentro de los cuatro días hábiles que siguen al protesto.

El Art. 479 del Código de Comercio dice: Todas las acciones que de al letra de cambio resultaren, prescriben en los tres años contados desde la fecha de su vencimiento.

El plago de la letra de cambio se exige en dos días hábiles no feriados, de ser así se prorroga el plazo al día hábil siguiente.

La acción para demandar el pago de la letra de cambio es la ejecutiva.

EL PAGARE

Es el documento por el cual una persona contrae una obligación de pago determinada en cuanto a la orden de otro. Es un título valor de crédito que significa una promesa incondicional de pago de una suma de dinero, en lugar y tiempo determinados, que permite al tenedor legítimo ejercer su titularidad.

El pagaré es un documento solemne porque esta revestido de precisas enunciaciones y requisitos que su naturaleza exige. Al respecto el Art. 486 del Código de Comercio dice el pagaré contendrá:

1. La documentación del documento inserta en el texto;
2. La promesa incondicional de pagar una cantidad determinada;
3. La indicación del vencimiento;
4. La del lugar donde debe efectuarse el pago;
5. El nombre de la persona a quien debe efectuarse el pago;

6. La indicación de la fecha y lugar en donde se suscribe el pagaré;
7. La firma del que emite el documento (suscriptor);

El pagaré en donde no se indica el vencimiento se entenderá como pagadero a la vista. El que no indique el lugar se considerará como lugar de pago el del domicilio del suscriptor.

El Art. 488 del Código de comercio dice: Son aplicables al pagaré en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del documento, las disposiciones relativas a la letra de cambio, en Cuanto al endoso, aval, vencimiento, prescripción, días feriados, cómputos de plazos, domicilio, intereses, enunciación respecto de sumas que debe pagarse, firmas, etc. El suscriptor de un pagaré se obliga del mismo modo que el de una letra de cambio.

DEL PROCESO DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS

Dr. Otto Montesinos Guarnizo (**Doc 19**)

TRÁMITE DEL JUICIO EJECUTIVO

- 1.1. De la demanda
- 1.2. De las diligencias preventivas o cautelares
- 1.3. Trámite
- 1.4. Fase de ejecución de la sentencia

El título ejecutivo establece la presunción de un derecho legítimo, no se trata de un título discutible, en su acepción general, lleva aparejada la presunción de certeza y necesita que la ley los haya declarado de tales. Nos referiremos en forma general a los títulos ejecutivos, determinados en el Código de Procedimiento Civil, objeto de nuestro estudio, como en diferentes normas legales; y, estudiaremos las características de las obligaciones fundadas en los títulos ejecutivos.

En el juicio ejecutivo la pretensión es la condena al demandado y muy eventualmente la declaración del derecho. Estudiaremos la demanda, diligencias cautelares y todo su trámite hasta sentencia. Es muy importante destacar la fase de ejecución en esta clase de juicio, que es la vía de apremio real, y constituye la fase del proceso de ejecución forzada contra el deudor moroso o negligente. Es aplicable a todas las demás causas.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

De los títulos ejecutivos.

Títulos ejecutivos son aquellos que establecen la presunción de un derecho legítimo, en razón de que la ley les ha dado ese carácter. No se trata pues de un título discutible en su acepción general: por sí solo prueba una obligación, lleva aparejada la presunción de certeza.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en su Art 413, establece los siguientes títulos ejecutivos: "la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsa auténtica de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos judicialmente; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos,".

Además existen otros títulos ejecutivos, determinados en diferentes Leyes, entre los principales tenemos: "El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3° del Art. 29 de esta Ley" - Art, 57 de la Ley de Cheques -; los sobregiros, determinados en el Art. 51, literal g) y 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; el título ejecutivo del que paga por subrogación, consignado en el Nro. 18 del Art. 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; copias de las actas de sesión de la asamblea de los copropietarios, según el Art. 13 de la Ley de Propiedad Horizontal; el documento de suscripción de aportaciones, según el Art. 232 de la Ley de Compañías; la ejecución de sentencias extranjeras, Art. 414 del C. P. C. La última resolución de la Corte Suprema de Justicia, también reconoce como título ejecutivo al documento privado reconocido ante un Notario Público.

Los títulos no son ejecutivos por el solo hecho de que aparezcan presunción de certeza, o que se pueda suponer que tengan valor de prueba plena, hay necesidad de que la ley los haya declarado de tales, de otra manera son inadmisibles como fundamento para el juicio ejecutivo. Para este objeto son así mismo necesarias ciertas condiciones en la obligación, porque la naturaleza del juicio ejecutivo le da un carácter de brevedad, de simplificación.

El Art. 415 de Código de Procedimiento Civil, nos dice, para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados, sean exigibles en juicio ejecutivo se requiere: Que sean CLARAS, es decir, entendibles y completas; DETERMINADAS, esto es, que se exprese en forma concreta lo que se debe; LIQUIDAS, entendiéndose por líquidas, cuando el cuerpo o la especie es cierto o cuando es una suma determinada de dinero, pero en esto

hay que distinguir que no sólo se refiere a la cantidad anual sino también a la que puede liquidarse mediante operaciones aritméticas con sólo los datos que el mismo título ejecutivo suministre; PURA, sin condición y DE PLAZO VENCIDO CUANDO LO HAYA, esto porque antes de que se cumpla el plazo no hay propiamente obligación. El citado artículo se refiere al plazo cuando lo haya, porque muchas veces no hay plazo y entonces, la obligación es exigible inmediatamente.

El inciso segundo del Art. 415, determina que se considera de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubiere anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos, que hubieren sido pactados.

En muchos casos, se pacta la caducidad del plazo, esto es que de vencerse una o más cuotas, se tenga por vencida la totalidad de la deuda, condición que es legal y lícita, ya que no hay norma legal que lo prohíba, y es el resultado del convenio de los contratantes. Debiendo además agregarse que actualmente en muchas otras obligaciones, como las que otorgan las Instituciones Financieras, se aplica la cláusula de aceleración de pagos, lo que también es legal y lícito.

Del propio modo, las obligaciones condicionales, cuando estas se han cumplido, pueden fundamentar al juicio ejecutivo, porque la obligatoriedad se ha hecho perfecta y el título tiene la calidad que quiere la ley para darle ese valor. Si la condición es resolutoria, tampoco hay inconveniente para que el título apareje la demanda ejecutiva, porque la obligación es perfecta mientras la condición no se cumple. Si parte de la obligación es líquida, no hay tampoco inconveniente para que en esa parte ejerza el acreedor la acción ejecutiva, pues aquello que no entraña dificultad alguna para conocer su certeza, debe tener la eficacia plena de los títulos ejecutivos. Además así lo prescribe el inciso final del Art. 415.

Con el objeto de facilitar seguramente las transacciones comerciales, la ley ha dado un valor especial a las letras de cambio y los pagarés a la orden, valorándolos para el efecto de la ejecutividad, como verdaderos instrumentos públicos, de allí que si estos documentos han sido objeto de cesión, no exige para que con ellos se apareje la ejecución, sino el reconocimiento del último cedente o endosante. Esto bien, por objeto de establecer la verdadera capacidad del cesionario como titular del crédito -Art. 416-.

Si se trata de un documento privado a más de la prescripción anterior, exige la ley que lo reconozca el deudor, porque mientras esto no suceda, no se le concederá a ese instrumento el valor de certeza, que caracteriza a los títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos pierden su calidad de tales después de cinco años e desde que han sido exigibles. Sin embargo, si la vía ordinaria prescribe en algunos casos, la ejecutiva no durará más por ese tiempo, porque una obligación que no puede ser objeto de juicio ordinario, menos puede exigírsela ejecutivamente -Art. 417-.

Al respecto, podemos referirnos a la prescripción, que se refiere el Código de Comercio, así en el Art. 479 aplicable a los pagarés a la orden en virtud de lo que establece el Art. 488 ib., todas las acciones que del pagaré resultan contra sus suscriptores, prescriben en tres años contados desde la fecha de vencimiento. Si bien, el inciso cuarto del artículo 461 ib. dispone: "Sin embargo, en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio".- Actualmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la G. J. XVI, Nro. 6, p. 1483 a 1485. nos enseña: "...el actor no propuso la acción cambiaria de enriquecimiento injusto conjuntamente con su acción ejecutiva y tampoco la fundamentó en el inciso tercero del artículo 461 del Código de Comercio; ahora bien, en virtud del principio dispositivo, el Juez no puede conceder al actor lo que éste no ha pedido en su demanda; y en virtud del principio de congruencia, que exige la identidad jurídica entre lo resuelto en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, en base a las cuales se trabó el controvertido, el juzgado no puede dar paso a una acción que no se ha planteado ni resolver más allá de lo que ha sido materia de la litis, so pena de caer en el vicio de ultra petita...". De lo que podemos concluir, que el plazo para cobrar una letra de cambio o un pagaré mediante la acción ejecutiva, prescribe en tres años desde su vencimiento; salvo que se haya demandado como acción cambiaria de enriquecimiento injusto o con fundamento en el inciso tercero del Art. 461 del Código de Comercio, en cuyo caso la acción ejecutiva durará por cinco años.

Si bien, en el Art. 418, prescribe la obligación del ejecutante de legitimar su personería desde que propone la demanda, actualmente es aplicable la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. 421, 28-I-83: "Que el actor en el juicio ejecutivo puede legitimar su personería en cualquier instancia o estado del proceso, como lo prescriben los Arts. 368 (359) y 369 (360) del Código de Procedimiento Civil. Esta resolución, expedida por mayoría de 14 votos contra uno, será generalmente obligatoria, mientras la Ley no disponga lo contrario."

Del juicio ejecutivo.

Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, define al juicio ejecutivo como: "La facultad de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria". (Cabanellas de Torres Guillermo, ob.cit, pág. 218).

La doctrina distingue claramente los juicios de conocimiento de los juicios de ejecución, así: Lino Enrique Palacio, en su obra "Derecho Procesal Civil, tomo I (editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, páginas 304 y siguientes) distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos que recaen en esta clase de procesos se halla representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor", "... ese efecto puede ir acompañado de la integración o complementación de una relación jurídica, o de la imposición, al demandado, del cumplimiento de una determinada prestación (de dar, de hacer o de no hacer), configurándose sentencias que se denominan, respectivamente, determinativas y de condena". El proceso de ejecución, por el contrario, tiene por objeto hacer efectivo "un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción" y concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una "pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de

una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la Ley". Sobre este tema, Jaime Guasp dice: "... el juicio ejecutivo es, en realidad, la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos sin acudir a la vía larga, costosa y complicada del juicio declarativo ordinario o incluso del sumario por razones de cantidad...".

"En el juicio ejecutivo, el objeto del proceso es esencialmente la pretensión de la condena al demandado, y muy eventualmente la declaración del derecho" (Velasco Séller Emilio, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Publicaciones de Legislación da. Ltda., 1994, pág.14).

Dentro del juicio ejecutivo hay que distinguir los siguientes elementos: la acción, que es la facultad de reclamar el cumplimiento de una obligación mediante el procedimiento ejecutivo; título ejecutivo, al cual la ley le da la fuerza de ejecutoriedad, y que la misma ley lo presume de derecho prueba incontrovertible, es decir, prueba suficiente, y que lo presenta el actor para justificar la demanda; y obligación clara, determinada, pura. Líquida y de plazo vencido cuando lo haya, que constituye el objeto del procedimiento ejecutivo, por ser vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar o hacer algo respecto de otra persona determinada.

La demanda que se fundamenta con títulos ejecutivos, adopta pues un procedimiento sumario; es decir, se prescinde del procedimiento largo propio de los juicios ordinarios; muy justo que así sea, porque no se trata de declarar un derecho dudoso, sino de llevar a efecto el que está o se lo presume estar reconocido por actor o por títulos. De allí que el juicio es común a toda legislación moderna, aunque se note ligeras modificaciones. Algunos autores, en consideración a que no se trata de declarar un derecho, no han creído apropiado llamarle "juicio" sino más bien "procedimiento ejecutivo", pero quizá esta denominación no sea tampoco tan exacta, debido a que de hecho se produce la controversia y por lo tanto hay oposición de parte, constituyendo un verdadero juicio.

De la Demanda.

La demanda ejecutiva deberá ir acompañada con el título que reúna las condiciones de

ejecutivo - Art. 419- y será presentada ante un Juez de lo Civil del lugar donde deba cumplirse la obligación, si es que se lo ha pactado, o ante el Juez de lo Civil del domicilio del demandado si no se lo ha hecho.

El juez antes de dictar auto de pago, examinará si la demanda es clara y completa de conformidad con las prescripciones legales -Arts. 67 y 68-; si no reúne esos requisitos, mandará que se los cumpla porque de ello depende la legalidad del procedimiento.

Una vez presentada la demanda en forma, acompañada del título y obligación ejecutivos, ordenará que el deudor pague o proponga excepciones en el término de tres días -Art. 421, inciso primero-.

De las diligencias preventivas o cautelares.

"En el único trámite que pueden solicitarse diligencias preventivas o cautelares junto con la demanda es en el juicio ejecutivo, ya que, en la Sección 27a del C. P. C., el Art. 897 faculta para que, "Pueda una persona antes de presentar la demanda y en cualquier estado del juicio pedir el secuestro de la cosa sobre que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito", pero en forma independiente del proceso, en trámite especial, de manera que, si se pide diligencia preventiva en el juicio ordinario o verbal sumario, se habrá producido una inepta acumulación de acciones, según el criterio de la Corte Suprema, pues el trámite de las diligencias preventivas es un verdadero juicio contencioso aunque no haya contestación a la demanda; y se abre la causa a prueba, para que se justifiquen los hechos consignados en el Art. 899 del C. P. C. y el individuo contra quien se tome la medida asegurativa tenga la oportunidad de defenderse, este asunto es por excelencia contencioso, ya que existe el recurso de apelación y de hecho aunque sólo se los conceda en efecto devolutivo". (Velasco Célieri Emilio, Ob. Cit, pág. 293 y 294).

Si el ejecutante ha creído del caso tomar precauciones que aseguren la efectivización del crédito podrá pedir al juez que prohíba la enajenación de bienes del deudor, para ello deberá acompañar a la demanda un certificado del Registrador de la Propiedad en el que conste que el deudor es dueño de bienes raíces, que no han sido embargados. En vista de ese documento ordenará el juez la prohibición de enajenar o que se constituya gravamen o

celebre contrato alguno que limite el dominio o goce de los bienes necesarios para cubrir la deuda -Art. 421, inciso segundo-.

Podrá también el acreedor solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles cuando el crédito no es hipotecario; en este caso deberá probar el dominio del deudor sobre esos bienes. Cuando esta prueba la establezca por medio de testigos, no habrá necesidad de que se cite a la parte contraria –Art. 422-. Solamente después de cumplir con estos requisitos se citará al deudor con la demanda.

En la práctica es muy importante que el deudor no se percate de las medidas cautelares, solicitadas, porque dada la calidad de los bienes muebles, es fácil ocultarlos; y si se trata de bienes raíces, enajenarlos o gravarlos en cualquier forma, burlando así la pretensión del actor.

De allí se deduce el fundamento de la prescripción que consta en el último inciso del Art. 421: 'La citación al demandado se hará después de cumplirse lo ordenado en el inciso anterior.'.

Cuando se trata de ejecución por dinero, acompañada de título hipotecario o de sentencia ejecutoriada, se ordenará el embargo en el auto de pago, si así lo solicita el ejecutante; en el primer caso el embargo se hará en el inmueble hipotecado. Los bienes hipotecados deberán ser embargados en primer lugar, porque con ellos se ha asegurado el cumplimiento de la obligación. Por otra parte, se evita el deudor el perjuicio que le ocasionaría un embargo sobre bienes diferentes de los hipotecados, lo que trae como consecuencia la constitución de otro gravamen sobre diferentes bienes, por una sola obligación. Esto no se opone naturalmente a que el acreedor persiga otros bienes del deudor, cuando los hipotecados no sean suficientes. Cuando se demanda con sentencia ejecutoriada, el embargo se efectuará sobre los bienes que indique el acreedor – Art. 423-. Pero es necesario determinar, que cuando se solicite el embargo de bienes raíces, en el auto de pago o en cualquier estado del proceso, se deben acompañar los documentos a que se refieren los Arts. 439 parte final del inciso primero y 445 del Código de Procedimiento Civil.

El ejecutante puede solicitar en cualquier estado de la causa antes de sentencia de primer grado, las medidas precautelatorias anotadas –Art. 424-.

El deudor, por su parte, podrá hacer cesar las medidas cautelares, depositando el dinero suficiente para pagar la deuda, más un 10%. El depósito se hará en este caso en el Banco Nacional de Fomento o sus Agencias, en su falta, se podrá depositar en cualquier institución de crédito -Art. 425-.

El secuestro se efectuará sobre los bienes muebles y en los frutos de los raíces haciendo el respectivo depósito, previo inventario detallado de calidad, cantidad, número, peso y medida -Art. 427-.

La retención se verificará notificando al tenedor de los bienes retenidos, para que este los mantenga en su poder, bajo su responsabilidad, hasta que reciba orden judicial de entregarlos a quién corresponda. La persona en cuyo poder se encuentran dichos bienes, podrá reclamar de la retención hasta el tercer día desde que ha sido notificado; vencido este término será responsable de las cosas que se ha ordenado la retención y que están en su poder; pero si, no desea tener en su poder esos bienes, podrá ponerlos a órdenes del juez, quién dispondrá que los reciba el depositario -Art. 428-.

Trámite.

Como el juicio ejecutivo se caracteriza por los trámites rápidos, el término para presentar excepciones dilatorias o perentorias es de tres días solamente -Art. 429-. No se admitirá reconvencción sino se funda en título ejecutivo -Art. 486-, salvo el caso de compensación o confusión, cuyos derechos pueden presentarse como excepción en juicio ejecutivo. Cuando la demanda se basa en sentencia ejecutoriada, será inadmisibles la excepción que no haya nacido después de la ejecutoria. De admitirla sería atentar contra la firmeza de la cosa juzgada.

En el caso de que el demandado no proponga excepciones dentro del término de tres días ya indicado, o no pague la deuda, el Juez previa notificación, pronunciará sentencia - Art. 430-, sentencia que causará ejecutoria para el ejecutado.

Lo mismo sucederá cuando el deudor presente la excepción de haber pagado y debiendo

probar no lo hace, porque se supone que no es verdad su aseveración, causando, por lo tanto ejecutoria la sentencia que se dicte –Art. 431-.

Si las excepciones fueren de puro derecho, el mismo día que han sido presentadas se las hará conocer al ejecutante, para que las conteste en el término de tres días; con la contestación o en rebeldía el juez pronunciará sentencia -Art. 432.

Si las excepciones se refieren a hechos que deben justificarse, el juez concederá seis días para la prueba -art. 433- y vencido este término, el de cuatro para que las partes aleguen - art. 434-, después de lo cual pronunciará sentencia.

"Jurisprudencia: GJ. XV. No. 9. p.2586: "CUARTO.- Los recurrentes han impugnado los fallos de primera y segunda instancia, alegando que el ejecutante no ha reproducido, dentro del término probatorio, el pagaré a la orden, ya que, si bien hay en el proceso un escrito solicitando tal particular, está suscrito sólo por su defensor, sin indicar que lo hace a ruego de su patrocinado. Revisado el proceso, aparece, en efecto, que el escrito... suscribe el Abogado J.Z. sin indicar que lo hace a ruego o por autorización de su patrocinado, el actor. Pero, hay que tener presente que en esta clase de juicios, el legislador dispone imperativamente que el título ejecutivo "se acompañará" a la demanda, no en otro momento, -a menos que se trate de la situación prevista en el Art. 486 íbidem- a fin de que el Juez pueda examinar tanto el título como la obligación en él contenida para poder dictar el auto de pago. Pero, hay aún más: de ser indispensable la reproducción de un título ejecutivo en la estación probatoria, en los casos en que, por tratarse únicamente de excepciones de puro derecho, no se abre la causa a prueba (Art. 432 del mismo Código), no tendría el actor oportunidad de reproducir como prueba ese título como tampoco la tiene cuando el deudor no paga ni propone excepciones dentro del respectivo término (Art. 430 antes citado), ya que en tal caso, el Juez, en veinte y cuatro horas dictará sentencia mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación, sentencia que causará ejecutoria para el ejecutado, porque este es el que se hace merecedor de esa sanción. De lo dicho se concluye entonces, que si el actor acompañó a su demanda título ejecutivo ya no está obligado a reproducirlo en el término probatorio".

Si durante el término para proponer excepciones el demandado consigna el valor a que asciende la ejecución, se le entregará al acreedor. Si las partes no estuvieren de acuerdo al

respecto al monto de intereses, se los liquidará conforme a las normas legales y si de esa liquidación resultare saldo en contra del deudor, se le mandará que pague mediante apremio, sin necesidad de pronunciar sentencia y se ejecutará como si se hubiere expedido dicha sentencia Art. 435.

El pago que efectúa el deudor hace suponer que reconoce la obligación y por lo mismo no hay causa para seguir el juicio. El monto de intereses legales o convencionales, según el caso, es cosa tan terminante que no admite discusión en situaciones normales; por lo tanto, debe cobrarse aún por apremio si se hace necesario.

Durante el término de prueba, se deberá tomar en cuenta necesariamente la prescripción del Art. 147 referente a que se puede obligar al cedente como al endosante a confesar respecto de los hechos ocurridos mientras han sido acreedores o tenedores del título ejecutivo. Si se trata de pagaré a la orden o letra de cambio, el cesionario sólo tendrá derecho para pedir la mencionada confesión, por los hechos ocurridos después de la aceptación. Así mismo, antes de concederse el término de prueba, se deberá dar cumplimiento a la prescripción del Art. 1012, referente al acto de conciliación, aunque existe jurisprudencia que su falta no acarrea nulidad y por lo mismo no es un requisito esencial (G. J. Nro. 10, pág. 398).

Por el carácter del título ejecutivo que presupone un derecho establecido por el demandante, solo éste puede hacer uso de los recursos que ambas partes tienen en los juicios ordinarios, el demandado solamente podrá apelar de la sentencia y en los demás casos no podrá oponer ni aún el recurso de hecho -Art. 436-. Esta situación de inferioridad en que pone la ley al deudor, se acomoda mejor a la realidad y el carácter mismo de la ejecución, porque en otra forma se daría margen para que se prolongue, la mayoría de las veces, infundadamente, perjudicando al acreedor y desvirtuando la finalidad del juicio ejecutivo.

Existen actualmente fallos de triple reiteración de las tres Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que no procede recurso de casación en juicios ejecutivos como: Ejecutivo No J 240-96, R. 524-98 1ra. Sala; Ejecutivo J. Nro. 243-97 R No 40-98, 2da. Sala; Ejecutivo J. 140-98 R 520-98 3ra. Sala.

Nuestra jurisprudencia, no es uniforme en cuanto considera, que si es posible o no, declarar la nulidad de la sentencia dictada en juicio ejecutivo. La Primera Sala de lo Civil y

Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera que no es posible declarar la nulidad, al respecto, nos enseña: "...Nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito de fondo. Por excepción, y consiguientemente la aplicación estricta, permite la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos y formas regulados en los Arts. 299 a 301 del Código de Procedimiento Civil, con restricciones muy puntuales. Ordinariamente los litigios contenciosos tienen por objeto declarar la existencia de un derecho que se halla en disputa entre las partes; pero el juicio ejecutivo se inicia por un derecho claramente contenido en el título ejecutivo, motivo por el cual en el juicio ejecutivo no se pretende que se declare un derecho sino que se ejecute el que consta en ese título- Según la doctrina, el proceso ejecutivo no es en rigor un juicio, sino más bien un conjunto de trámites o reglas de apremio encaminadas a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo. En nuestra legislación procesal no se le da la autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto el doctor Emilio Velasco Célleri dice: "La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil actúa!, indicar cuando la sentencia ejecutoriada es nula" (Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3. Pág. 583, Editorial Pudeieco.- Quito- Ecuador. 1994). En sentido similar se pronunció esta Sala en la Resolución Nro. 250 de 23 de marzo de 1998, publicada en el R.O. Nro. 319 de 18 de mayo de 1998"-(Fallo de Casación publicado en el R.O. 65, 26-IV-2000. p. 29,30). Además existe otro fallo de Casación que se rechaza, la demanda de nulidad de sentencia dictada en juicio ejecutivo, porque solo permite declararse la nulidad

en juicios de conocimiento (R.O. 94, 8-VI- 2000, p 20, 21).

Fase de ejecución de la sentencia.

La vía de apremio real en el juicio ejecutivo, que también es aplicable en las demás causas –Art. 488- es muy importante, puesto que representa la última fase del proceso de ejecución forzada contra un deudor moroso o negligente.

En el juicio ejecutivo dictada la sentencia de condena y para el efecto de cumplirla, una vez ejecutoriada, viene un periodo que denominamos "vía de apremio", cuyo objeto es el de aprehender judicialmente bienes del deudor para venderlos en pública subasta y satisfacer con el precio el crédito del acreedor ejecutante. Esto, cuando la ejecución se ha seguido para cobrar una suma de dinero. Suele iniciarse este período con la liquidación del crédito que comprende el capital adeudado, los intereses y generalmente las costas. A la liquidación sigue la providencia denominada mandamiento de ejecución, la dimisión de bienes para el embargo por parte del deudor –Art. 438-, y en su falta el señalamiento de bienes de éste, que tiene derecho a hacer el acreedor. En ambos casos sobreviene el embargo, continúa con el avalúo, remate y entrega al ejecutante del valor de su crédito.

El cumplimiento de la sentencia se lleva a cabo por apremio real ante el mismo juez del juicio ejecutivo y en el mismo proceso. El Art. 928 nos precisa: "Apremios son las medidas coercitivas de que se vale un Juez o Tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos". El apremio es real o personal. El primero cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas o ejecutando los hechos a que ella se refiere; y personal en casos excepcionales, cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan por sí, con las órdenes del juez, como devolución de procesos, pago de alimentos.

Cuando la obligación sea la de entregar especie o cuerpo cierto, la ley ha dispuesto que ejecutoriada la sentencia, el ejecutado será competido a la entrega y el Alguacil de ser necesario, con el auxilio de la fuerza pública, lo entregará al acreedor – Art. 440-.

Pero se puede dar el caso, de que la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregada por destrucción, pérdida, discontinuidad del objeto materia del contrato, aún cuando el ejecutado quiera cumplir con la orden judicial. La ley dispone que el juez fijará la

indemnización que debe pagar el ejecutado, y de allí en adelante se continuará el procedimiento de apremio real para el cobro de la cantidad.

Asimismo, se ha previsto, que cuando la obligación fuere de hacer y el hecho pudiere realizarse, el juez puede ordenar que se realice por cuenta del deudor.

Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, el Juez lo hará en representación de quien debía realizarlo, dejando constancia en autos –Art. 440, inciso segundo-.

Para determinar la suma que debe pagarse, la fijación del monto de los intereses la hace el juez, por sí o con la colaboración de un perito –Art. 438-; y la liquidación de costas se hará en la forma prevista en el Art. 938, en relación con el Art. 143 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

No habiendo observaciones o resueltas éstas, se manda que el ejecutado pague al actor el capital, intereses y costas, dentro de veinte y cuatro horas, o dentro del mismo término dimita bienes equivalentes para el embargo. En la práctica se nombra un perito para la liquidación total de la deuda.

Mandamiento de ejecución. Es la providencia en que el juez ordena, que el deudor pague o dimita bienes suficientes para cubrir la deuda, intereses y costas, si hubiere sido condenado a ellas.

Con el requerimiento se procura que el deudor pague para que no sea preciso embargarle bienes.

Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, define al vocablo dimitir como "hacer dejación de una cosa o de un bien", que relacionado con el hecho de dimitir bienes, significa el acto por el cual el deudor, atendiendo el requerimiento o intimidación del Juez, denuncia bienes de su propiedad que estima deben ser embargados para efectos del pago de la deuda.

Esta dimisión para que surta efectos legales, debe hacerla el ejecutado dentro de veinte y

cuatro horas de la notificación con el mandamiento de ejecución, con bienes suficientes situados dentro de la República y que cubran el monto de la liquidación practicada, y además, no debe ser maliciosa.

Si dimite bienes raíces debe acompañar dos certificados; uno del Registrador y otro de avalúo catastral.

.

El primero de dichos certificados, debe acreditar que los bienes son de propiedad del ejecutado y que no están embargados ni en poder de tercer poseedor o tenedor inscrito; y, el segundo, el valor apreciado en el Catastro como avalúo del inmueble.

Si la dimisión es de bienes muebles, debe ponerlos a disposición del Juez, para que mande a entregarlos al depositario judicial con intervención del Alguacil, que es el auxiliar autorizado para la aprehensión de los mismos.

Señalamiento de bienes por el acreedor. Este señalamiento tiene lugar si el deudor no dimite bienes, ya que bien puede ocurrir que notificado con el mandamiento de ejecución, éste guarda silencio y no diga nada al respecto, o si es que lo hace, la dimisión fuere maliciosa, esto es con la intención de entorpecer el legal desenvolvimiento del juicio, dimitiendo bienes que no son de su propiedad o se hallan embargados.

También tiene lugar este señalamiento por parte del acreedor, si los bienes dimitidos por el deudor estuvieren fuera de la República, o si los dimitidos por el deudor no alcanzaran a cubrir el crédito, o si propuesta tercería excluyente, el acreedor resuelve no sostenerla y prefiere señalar otros bienes.

En esta forma, se evita que la ejecución se retarde innecesariamente, puesto que si no hubiera esta facultad concedida al acreedor, el proceso prácticamente se paralizaría, ya que no corresponde al Juez del juicio ejecutivo señalar los bienes para el pago.

Embargo de bienes. Como se anotó, la sentencia que se dicta en esta clase de juicios es meramente declarativa de derechos, con su expedición está cumplido el fin buscado; pero cuando para hacer efectivo el derecho es necesario forzar al demandado para su

cumplimiento, la función jurisdiccional, otorga la tutela requerida. No puede concluir con una sentencia condenatoria que no procure al interesado los medios coercitivos para hacerla efectiva, cuando ello no se hace en forma voluntaria.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, refiriéndose al embargo, expresa: "La medida mediante la cual se procede a prohibir al deudor la disposición de determinados bienes, se denomina embargo", y el acto con que se lo concreta, traba de embargo, que el procesalista alemán Rosenberg define diciendo que "consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de la cual el poder de disposición sobre el mismo pasa ahora al Estado y es sustraído al deudor, en tanto exija la realización de la ejecución". (OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo IX, pág. 943).

Decretado el embargo, se entregará al Alguacil una boleta firmada por el Juez y Secretario, la cual será devuelta por el primero, y agregada a los autos después de practicada la diligencia. La boleta se la entrega al Alguacil, porque éste, es el auxiliar judicial que realiza la ejecución material de la orden de embargo impartida por el Juez, o sea, que es la persona que efectúa la aprehensión u ocupación de los bienes y, previa acta los entrega al depositario judicial designado por el Juez –Art. 450-.

El embargo de bienes raíces debe inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Es necesario dejar constancia, que el embargo de bienes ya embargados no puede realizarse, salvo que se trate de un acreedor hipotecario, en cuyo caso se cancelará el primer embargo y se efectuará el segundo -Art. 446-.

Las medidas cautelares no impiden el embargo y debe precederse en la forma que determina el Art. 439 inciso segundo, tercero, cuarto y final.

Clases de embargos. En nuestro derecho procesal tenemos los siguientes: Embargo de bienes raíces –Art. 439, 445-; de bienes muebles – Art.450-; de semovientes; de dinero – Art. 443-; de créditos -Art. 444-; de derechos y acciones –Art. 452-; de cuota del cónyuge en la sociedad –Art. 453-; de naves y embarcaciones marítimas y aeronaves; de empresas –

Art. 454-; de cuotas; de cosa dada en prenda –Art. 450 parte final-; y, en las ejecuciones hipotecarias –Art. 442-.

Bienes inembargables. El Art. 441 determina que no son embargables los bienes designados en el Art. 1634 del Código Civil, sino en los términos fijados por la ley.

Avalúo. El Art. 455 dispone: "Hecho el embargo, se procederá inmediatamente al avalúo pericial, con la concurrencia del depositario, el cual suscribirá el avalúo, pudiendo hacer para su descargo las observaciones que creyere convenientes".

El avalúo pericial previo al remate, tiene por objeto fijar el justo precio de los bienes embargados, con la finalidad de que en la venta forzada que se va a realizar, no se perjudique al ejecutado.

Para este objeto se vale de la pericia, que es el modo para que el Juez obtenga por medio del informe del perito el avalúo requerido. Debiendo observarse lo dispuesto en los Arts. 250, 251 y 252.

Remate. El derecho adjetivo señala el procedimiento en las ventas públicas indicando los diferentes momentos hasta la consumación de! acto jurídico y dando efectos trascendentales a cada uno de esos pasos procesales.

Así tenemos, luego del avalúo de los bienes embargados debe procederse al remate, que requiere el cumplimiento de las formalidades determinadas en el Art. 456.

Entre los requisitos que se debe cumplir, está que el señalamiento se publicará por tres veces, en un periódico de la provincia en que se sigue el juicio, sí lo hubiere, y en su falta, en uno de los periódicos de la provincia cuya capital sea la más cercana; y por carteles fijados en tres de los parajes mas frecuentados de la cabecera de la parroquia en que estén situados los bienes. La publicación de los avisos se hará mediando ocho días, por lo menos, de uno a otro y del último de ellos al día señalado para el remate.

Estimo, que los lapsos de uno a otro aviso constituyen términos y no plazos, al tenor del

contenido del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil.

El cumplimiento de lo dispuesto en la providencia que se ordena el remate de los bienes, se justificará agregando al proceso los respectivos recortes de los periódicos en los que consten las publicaciones de los avisos del remate, así como la respectiva razón del actuario del despacho, sobre la fijación de los carteles.

En el día señalado, el remate tiene lugar desde las 14H00 hasta las 18H00 y en el transcurso de ese tiempo, los interesados pueden presentar y hacer diversas ofertas o posturas ante el actuario del juez del remate.

El vocablo postura se lo define como "Precio que se ofrece por lo que sale a subasta, remate o almoneda", (Cabanellas de Rorres, Guillermo, Ob. Cit. pág 312).

Las posturas serán presentadas por escrito, en el que se indicará el domicilio del postor, para las notificaciones que fuere necesario hacerle -Art. 457-. Esto por una parte, pero además de conformidad con el inciso primero del Art. 1007, que guarda relación con el 148 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y con el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, las posturas deben ir autorizadas también con la firma del abogado que patrocina al postor.

A medida que ocurriere la presentación de las posturas, el actuario del juzgado, tiene la obligación de anotar al pie de cada una de ellas, autorizando con su firma, el día y hora en que fueron recibidas, con el objeto de que se conozca con exactitud, si han sido presentadas dentro de las horas previstas para la diligencia de remate -Art. 460-.

Cualquier persona puede presentar su postura, a excepción de los que constan en el Art. 1737 del Código Civil.

El acreedor puede hacer posturas, con la particularidad de que si no hubiere tercerías coadyuvantes, podrá imputar al valor de su crédito y no hará la consignación determinada en el Art. 466.

En los Arts. 466, 467 y 468 se contemplan los casos en los que no podrán aceptarse las posturas.

Calificación de Posturas. Efectuado el remate, el auto de admisión y calificación de posturas deberá pronunciárselo dentro de los tres días subsiguientes al del remate, el mismo que deberá contener el examen de las posturas presentadas con todas sus condiciones y el orden de preferencia que les da el juez que las califica, para lo cual tomará en cuenta la cantidad, los plazos y más condiciones, debiendo preferirse las posturas que cubran de contado el crédito, intereses y costas –Art. 462-.

Para el caso de posturas iguales se procederá en la forma determinada en el Art. 465.

Cuando no existen postores, se fija nuevo día y hora para el remate, sobre la base de la mitad del precio del avalúo y se observan los mismos requisitos determinados en el Art. 456.

Del auto de calificación pueden apelar las personas determinadas en el Art. 469.

Nulidad del remate. De acuerdo a fallos de la Corte Suprema de Justicia, se declara nula la venta en remate de un inmueble embargado anteriormente en otro juicio (G. J. 36, 4a serie) y es nula la venta de todo lo que no haya sido comprendido en el embargo y avalúo previo al remate (G.J. 10,3a. Serie).

Hay dos clase de nulidad del remate: una ordinaria que debe proponerse mediante demanda ordinaria en forma y cuyo derecho a pedir la prescribe ordinariamente o sea en diez años; y otra que es incidental del juicio ejecutivo, en su vía de apremio, cuyas causales están fijadas en el Art. 472.

Adjudicación. Según Cabanellas, adjudicación es la "Declaración de que algo concreto pertenece a una persona. La entrega o aplicación que, en herencias y particiones, o en públicas subastas, suele hacerse de una cosa mueble o inmueble, de viva voz o por escrito, a favor de alguno, con autoridad de juez". (Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit, Pág.26).

En lo que concierne a la adjudicación que se hace en el remate de bienes, la ley ha dispuesto que una vez ejecutoriado el auto de calificación, se adjudicarán los bienes rematados al mejor postor siguiendo el orden de preferencia del auto de calificación -Arts. 463 v 464-. En consecuencia, ejecutoriado el auto de calificación, la adjudicación de la cosa rematada podrá hacerse:

- a. A favor del mejor postor; y,
- b. A favor del postor que le siga al mejor en caso de quiebra del remate.

De promoverse incidente de nulidad del remate, en tiempo oportuno, el juez, de conformidad con lo previsto en el Art. 473 resolverá sobre él y, de decidir que no existe nulidad, en el mismo auto hará la adjudicación.

En ese auto se describirá la cosa adjudicada y se dispondrá que una copia de esa providencia sea protocolizada e inscrita para que sirva de título de propiedad.

Consignación del precio. El remate de bienes es verdadera venta, por lo que el postor adjudicatario está obligado a pagar su precio.

Para el efecto, ejecutoriado el auto de adjudicación, el juez de oficio o a solicitud de parte, debe disponer que el postor cuya oferta se ha declarado preferente, consigne en el juzgado, dentro de diez días el resto del valor ofrecido de contado, es decir la diferencia entre el valor de la oferta y el diez por ciento depositado con la postura correspondiente -Art. 474-.

Para que sea válido el pago debe hacérselo al juez, en el propio trámite que se verificó la venta, ya que la ley no permite que el postor adjudicatario cancele directamente la deuda del demandado entregando su valor al dueño del crédito- Para evitar acuerdos colusorios entre el acreedor y los postores, se exige la consignación judicial respectiva. Si entrega su valor al acreedor ejecutante, el juez no puede transferir el dominio de la cosa rematada y deberá declarar la quiebra del remate.

De la cantidad que se consigne por el precio de la cosa rematada, se pagará al acreedor inmediatamente su crédito, intereses y costas, si todavía se debieren, y lo que sobrare se

entregará al deudor, si a solicitud de algún acreedor, el juez no hubiere ordenado retención, o no se estuviere en el caso del Art. 501 que se refiere sobre la legalidad y preferencia de los créditos, de haber tercerías coadyuvantes.

Quiebra del remate. Se llama la diferencia entre el precio aceptado y el ofrecido por el postor a quién se le adjudique lo rematado –Art. 476-. Si el postor no consigna el valor ofrecido de contado, hay dos caminos: cobrarle el valor de la postura por apremio real; o notificar al postor que le sigue en orden de preferencia para que consigne dentro de diez días la suma ofrecida por él.

El primer rematante o cualquier otro que fallare en la consignación pagarán las costas y la quiebra del remate con el depósito que hace con la postura. En efecto el Art. 466 dispone que las posturas serán acompañadas del diez por ciento del valor total de la oferta, valor que servirá para completar el precio ofrecido o para hacer efectiva la responsabilidad en caso de quiebra del remate.

Tradicón material de la cosa rematada. Los modos de adquirir el dominio son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Modo de adquirir es la causa inmediata que incorpora un derecho al patrimonio personal. Generalmente es un hecho al cual la ley le atribuye la virtud de generar derechos.

En lo que se refiere a la tradición, el Art. 686 del Código Civil, expresa "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro. Habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo...".

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal.

Siendo un verdadero contrato la venta de bienes hecha en remate, como traslativo y bilateral que es, da lugar a la obligación del vendedor a transferir lo vendido al comprador y recíprocamente a la de éste de pagar el precio.

De conformidad con el Art. 477, la tradición material de la cosa rematada, se hará por el Alguacil o por un Teniente Político comisionado por el Juez de la causa, agregando luego que la entrega se hará con intervención del depositario y en conformidad con el inventario formulado al tiempo del embargo, y que las divergencias que ocurran se resolverán por el mismo Juez de la causa.

Adjudicación del producto del remate y calificación de créditos. Verificado el remate, el juez sigue interponiendo la autoridad de su función, para el pago que debe hacerse con el precio de la cosa subastada al ejecutante y a los terceristas, debiendo sujetarse a las respectivas disposiciones legales.

De no haber más acreedores que el ejecutante, se le pagará del precio del remate el valor de su crédito, intereses y costas –Art. 478-. Para este pago, es necesario, si ello es ya oportuno, disponer la práctica de una liquidación adicional para el efecto de incluir los intereses y el reajuste de costas que se hayan causado con posterioridad a la anterior, porque puede haber transcurrido un tiempo más o menos largo u ocurrido actuaciones que justifiquen nuevas agencias en derecho y hayan causado gastos que deben retribuirse.

El resto del producto del remate, si lo hubiere, debe entregarse al deudor, si a solicitud de algún acreedor, el Juez no hubiere ordenado retención o no se estuviere en el caso del Art. 501.

Cuando hubiere tercerías coadyuvantes en un juicio ejecutivo, tiene que convocarse a una junta para oír a las partes, debe notificarse al ejecutante, ejecutado y terceristas. En dicho decreto, además debe advertirse que se procederá en rebeldía de los no concurrentes, puesto que lo resuelto por los que hayan concurrido, será obligatorio para todos respecto de la adjudicación que se haga del producto del remate. Los acuerdos a que se puede llegar en la junta de prefación deben referirse a la adjudicación del producto del remate, puesto que en lo referente a la calificación y preferencia de los créditos incumbe al juez su resolución, sin que les sea permitido a las partes apartarse de la ley ni tomar resoluciones contrarias a ella – Art. 501-.

Tercería Coadyuvante. Las tercerías coadyuvantes, en juicio ejecutivo, son demandas que se proponen contra el ejecutado, y que se sustancia y resuelven después del remate, como

asuntos incidentales en el mismo proceso.

Dichas tercerías se pueden proponer desde que se decreta el embargo o se ejecutorie la sentencia, hasta el remate de los bienes -Art. 499-. Derecho que se le concede a los acreedores del ejecutado, en general, sin excluir al ejecutante, quien a más del crédito materia del juicio ejecutivo, bien puede tener otros contra el mismo deudor. Por lo que no hay razón para privar al ejecutante de un derecho que la ley concede a los acreedores, ya que según el Art. 8 del Código Civil, a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.

Si no hay inconveniente legal para que un tercerista coadyuvante deduzca otra u otras tercerías sucesivas, por distintos créditos contra el ejecutado, tampoco lo hay para que el ejecutante reclame en el mismo juicio el pago de otro crédito; lo contrario sería colocar al ejecutante en peores condiciones que los demás acreedores, por sólo el hecho de haber sido el primero en demandar al deudor.

Conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 499 del Código de Procedimiento Civil, la tercería coadyuvante: "Se mandará agregar, notificando al ejecutante y al ejecutado, el escrito en que fuere propuesta, y se resolverá sobre ella después del remate de los bienes embargados...". En consecuencia, la existencia del derecho del tercerista, la legalidad de su crédito y la preferencia o la forma de pago con el producto de los bienes embargados, son asuntos que no pueden ser dilucidados ni resueltos antes del remate de ellos, como se desprende del inciso citado.

Tercería Excluyente. El Art. 497 del Código de Procedimiento Civil la define como, la que se anida en el dominio de las cosas que se va a rematar.

Cabanellas en su Diccionario, refiriéndose a la tercería de dominio, nos dice: "Reclamación Procesal planteada entre dos o más litigantes, por quien alega ser propietario de uno o más de los bienes litigiosos en tal causa".

Efectivamente en el Art.502, se faculta para que un tercero que es dueño de un bien embargado, pueda deducir tercería excluyente, para lo cual debe presentar título que

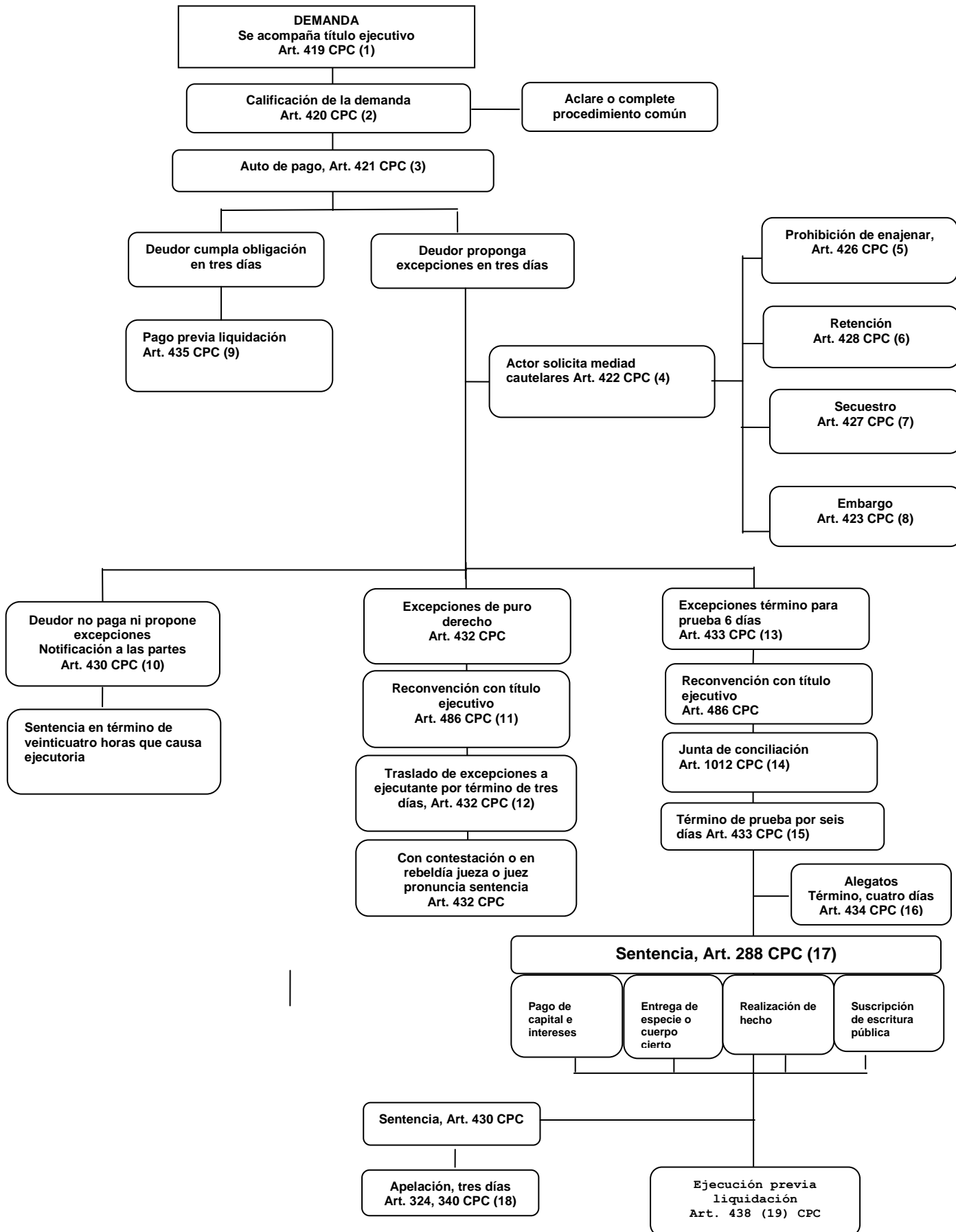
justifique el dominio en que se funde o protestando con juramento presentarte en el término probatorio.

La tercería excluyente suspende el progreso de la vía de apremio en lo relativo a la cosa que es materia de ella; y será sustanciada ordinariamente, con intervención del ejecutante y del ejecutado, sin que el término probatorio exceda de diez días , con todos los cargos –Art. 503-.

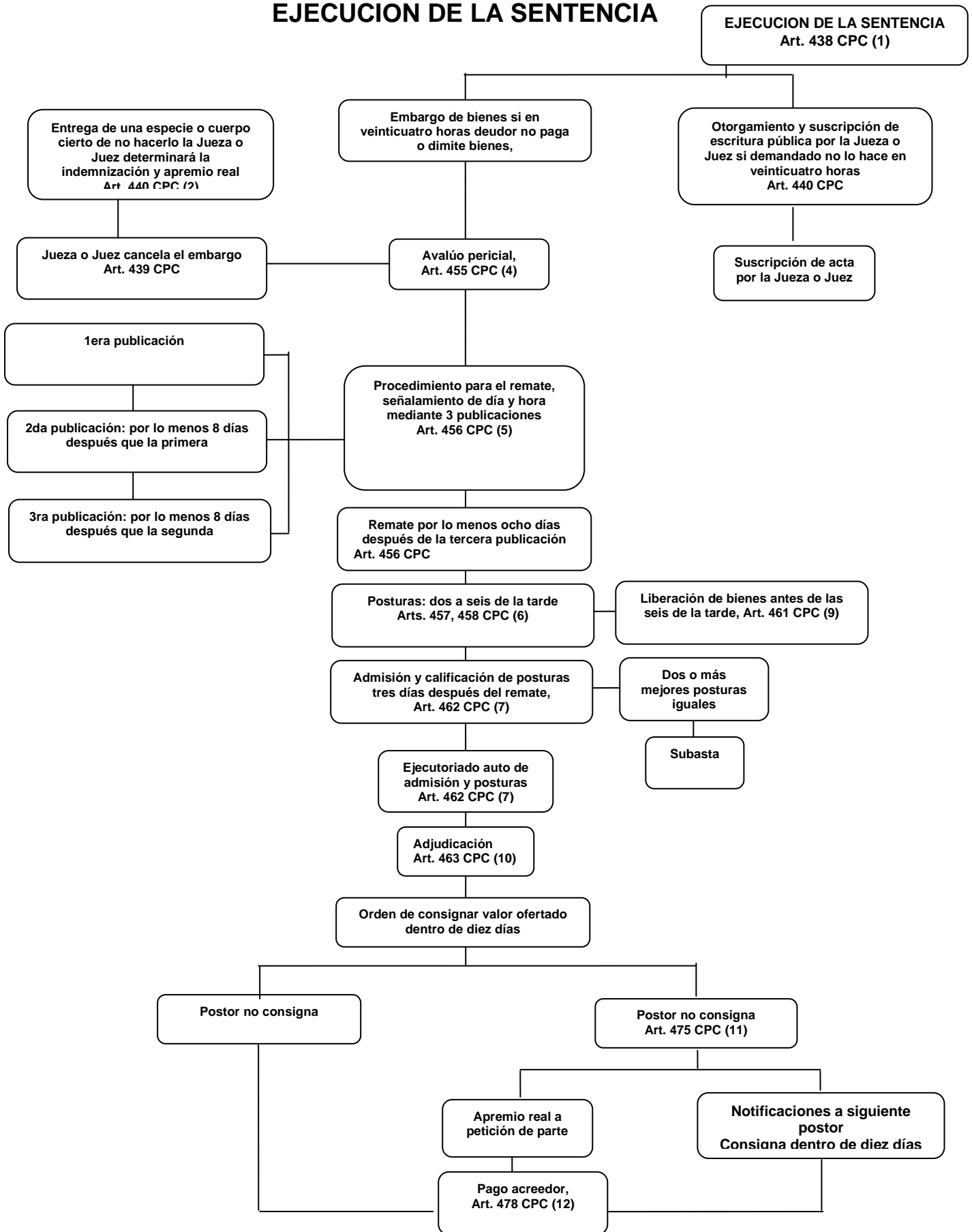
Y, el Art. 504 le faculta al ejecutante, desde que se proponga una tercería excluyente o coadyuvante, para solicitar que se embarguen otros bienes y se rematen para el pago de su crédito.

La tercena excluyente se la puede proponer desde que se decreta el embargo hasta tres días después de la última publicación para el remate y se tramitará ordinariamente ante el mismo Juez que conoce del juicio principal (ejecutivo). Art. 498 del Código de Procedimiento Civil.

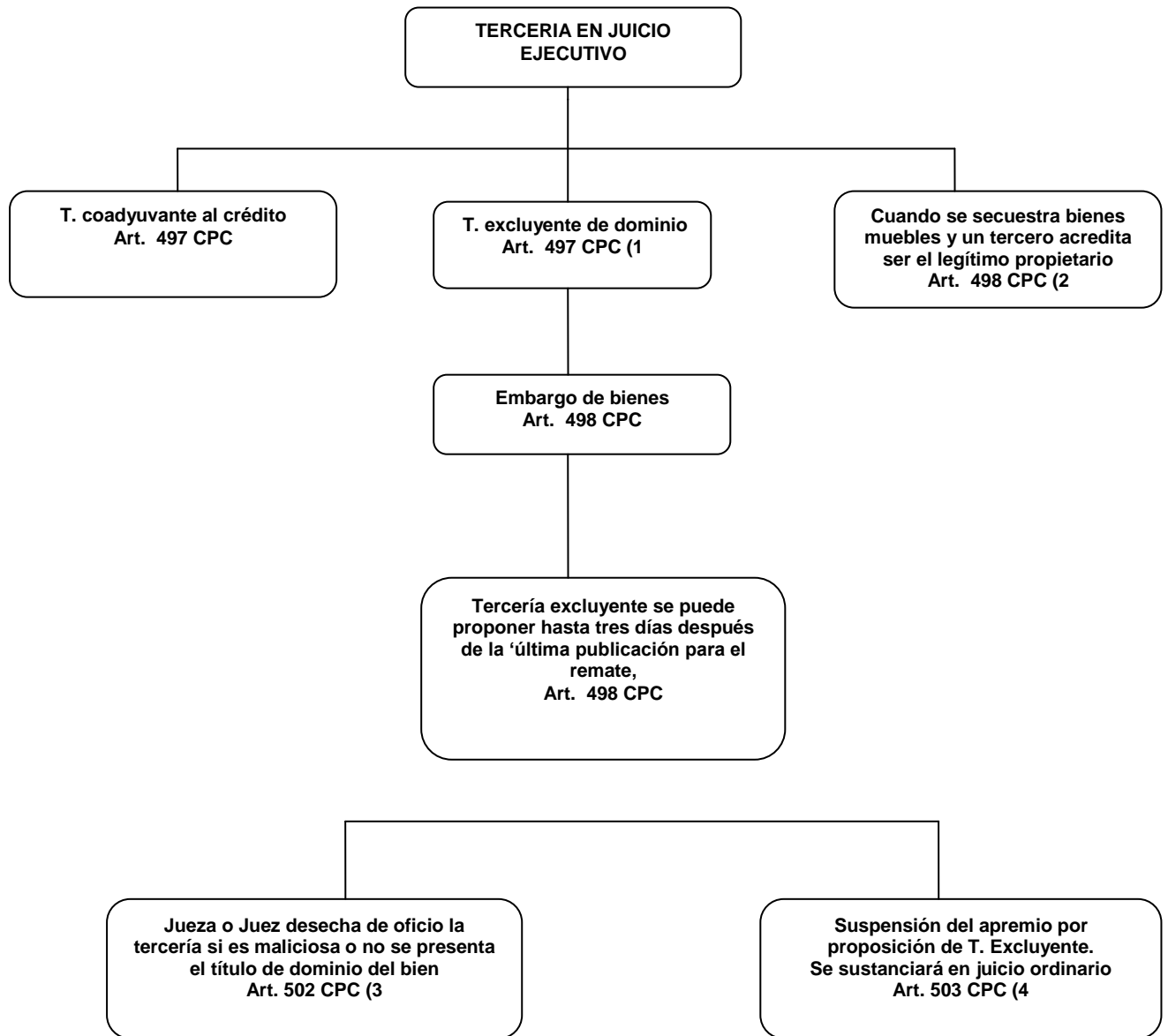
A continuación se presenta algunos organizadores gráficos para ilustrar la parte teórica



EJECUCION DE LA SENTENCIA



TERCERIAS EN JUICIO EJECUTIVO Tercería Excluyente



Fuente: Vademécum legal editado por la UTPL