



Juicio No. 01333-2018-08191

**JUEZ PONENTE: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 16h11. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Jacho Chicaiza y doctor Wilman Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que fueron electos conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por los principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, que habiendo sido designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura; y, al ser encargados en los respectivos despachos acorde a las facultades de la Corte Nacional de Justicia, más el sorteo de ley realizado, por el cual ha correspondido conocer esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, en respeto al circuito jurídico estatuido en el orden de los estándares de Derechos Humanos, de aplicación constitucional y de rigurosidad jurídica de manera armónica y sincrónica para bien decidir, notifican por escrito la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1.- La decisión impugnada: Es la resolución dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 5 de junio de 2020, dentro de la causa ordinaria que por resolución de contrato sigue el Ab. Jorge Geovanny Siguenca Gavilánez Procurador judicial de José Fulgencio Alvarado Peña y Silvia Patricia Suconota Zarate, en contra de Juan Gustavo Sarmiento Pérez.

1.1.- Proceso que la indicada Sala, lo conoció en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada por la Juzgadora de primera instancia, que declaró sin lugar la demanda por no haberse justificado la pretensión.

1.2.- Satisfecho el trámite de dicho recurso de apelación, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en lo medular decide negar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada en su integridad, que declara sin lugar la demanda.

2.- La parte recurrente: Notificada la sentencia en cuestión, la parte accionante deduce recurso de casación, convirtiéndose de esta manera la parte demandante en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

3.- Causales admitidas en el recurso de casación: Al recibirse el planteamiento casacional, por sorteo, es conocido por el respectivo Conjuez Nacional, quien luego del estudio formal del escrito fundamentado de casación, ha admitido el mismo, por los casos cuatro y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (*en adelante COGEP*).

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

4.- Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, la recurrente, a través de su abogado defensor, fundamentó su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, en total armonía del circuito jurídico y respeto de los derechos, contándose con la contra parte, por efecto del principio de contradicción. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes.

5.- Intervención de la defensa técnica de la recurrente: En lo primordial, introduce el tema, relatando que el 31 de marzo de 2016, se suscribe un contrato de promesa de compraventa entre las partes, siendo el actor (vendedor) y el demandado (comprador), fijando plazos para la cancelación de abonos y determinando una cláusula sancionatoria en caso de incumplimiento de cualquiera de los contratantes; al incumplir el promitente comprador el pago del cuarto abono y los siguientes, demandó por los derechos nacidos de esta relación jurídica, pretendiendo se declare la resolución de ese contrato, para que todo vuelva al estado anterior y se obligue al demandado a cancelar \$ 10,000.00, por concepto de multa, según la Cláusula Quinta del referido contrato. En primera instancia, de manera general se declaró sin lugar la demanda, señalando que la parte actora, debía justificar que la demandada, incumplió su obligación de celebrar el contrato definitivo, cosa que si habrían cumplido los accionantes; por lo que no se habría resuelto en base al objeto de la controversia que era la resolución de ese contrato; el otro argumento, es que la prueba documental, consistente en el contrato de promesa de compraventa, no podría justificarse en supuestos para su producción; de ser un presupuesto para la procedencia de la acción, se dice que no se aprueba lo firmado por los accionantes, ya que la parte demandada no habría cancelado los valores en los términos acordados. De esa decisión, apeló y el *ad-quem*, la negó, señalando e invocando de forma general el artículo 1505 y 1568 del Código Civil, artículos 169,162 y 158 del COGEP, afirmando en el numeral 8, que de los medios de prueba, analizados en conjunto, ^{a 1/4} *llega a la conclusión que el actor no ha justificado su pretensión, las procuraciones judiciales, y la promesa de compraventa, la falta de registro del Ministerio de Relaciones Exteriores, son insuficientes para acreditar la constitución en mora del promitente comprador; no hay otro*

medio probatorio que desvirtúe lo sustancial del cargo a la sentencia realizado. Debe recordarse que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado^{1/4} °; es decir, el *ad-quem*, resolvería de forma distinta a lo resuelto por el *a-quo*; por ello acusa la existencia de yerros en el fallo.

5.1.- Por el caso cinco del artículo 268 del COGEP, indilga falta de aplicación de los artículos 1505, 1561, 1567.1 y 2, 1569 y 1570 del Código Civil; pues como promitentes vendedores, nacería su relación jurídica por incumplimiento de lo pactado y al pretender efectivizar las cláusulas contractuales y reclamar los derechos y pese al respaldo del contrato, el sustento en las normas que invoca y considera vulneradas, al no habérselas aplicado y ser dicho contrato, celebrado y suscrito con los requisitos y normas vigentes, sin adolecer de vicios que lo invaliden o nuliten, ser ley para las partes, conllevando una obligación de hacer, si uno de los contratantes no cumple sus obligaciones legalmente pactadas en los plazos o condiciones como en este caso, se constituiría en mora, factibilizando a que la otra parte reclame el pago, la indemnización de mora e incluso la indemnización de los perjuicios por la infracción del contrato; es decir, entre los promitentes vendedor y comprador, se pactó un término para cumplir ciertas obligaciones mediante abonos que debían cancelarse, presumiéndose que uno de ellos o ambos necesitaría satisfacer su derecho a más tardar al vencimiento del pacto y por su conocimiento de tal circunstancia; el contrato de promesa de compraventa, para que produzca obligaciones, debe según el artículo 1570 del Código Civil, constar por escrito, en escritura pública, lo prometido ser de lo que las leyes no declare ineficaces, con un plazo y condición, con especificaciones, de tal forma que en el contrato prometido, solo falten para su efectividad tales requisitos; en el instrumento objeto de esta acción sin haber sido objeto de discusión; al pedir el cumplimiento de los plazos y condiciones pactadas, dice el *ad-quem*, ^a ^{1/4} *que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado*^{1/4} °, lo esencial del *ad-quem*, es que según el artículo 1568 del Código Civil, se debía constituirse o no; al respecto, el instrumento contractual, determina casos y obligaciones para el incumplimiento, en este caso, el pago de abonos, por lo que se aplicó el aforismo romano ^a *dies interpellat pro homine*° (el tiempo se interpela por el hombre), concordante con el

artículo 1567.1 y 2 del Código Civil, referente a que el deudor está en mora, al no cumplir la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija el requerimiento al deudor para constituirlo en mora; tal excepcionalidad en casos específicos, el acreedor debe requerir al deudor para constituirlo en mora, según el artículo 1567.1 *supra*, siendo cuando por ejemplo, el contrato proviene de un testamento, si la obligación queda en un alto entredicho, cuando el deudor no ha participado o aunque esté estipulado por escrito, la ley exija dichas circunstancias, como en los contratos, disponiendo el Código Civil que para que el arrendatario constituido en mora, se le destituya de lo arrendado, se necesita del requerimiento al deudor, aunque se presuma el desahucio; en el presente caso, no sería necesario ese requerimiento para constituir la mora, porque el deudor ya está prevenido desde la celebración del contrato que si incumple el plazo de pagar un abono, se hace responsable de los perjuicios fijados en el instrumento contractual; por otro lado, la ley en estos casos no exige ese requerimiento; lo cual no lo habría aplicado el *ad-quem*; si hubiese sido necesario constituirle en mora al deudor, no se observa el artículo 64.3 del COGEP, que determina uno de los efectos de la citación, el de constituir en mora al deudor, acorde al precedente casacional del Registro Oficial 142 de 5 de marzo de 1999, donde se resuelve sobre los contratos de promesa de compraventa; sobre la aplicación indebida del artículo 1568 del Código Civil, el numeral 8, del fallo recurrido, alude a éste precedente, al señalar que ^a¼ *Debe recordarse que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado*¼ °; más dicha norma, dice que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, si dejan de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; por lo que tal norma, estaría indebidamente aplicada, por ser referente a cuando las dos partes contratantes incumplen las obligaciones contractuales, lo cual no vendría al caso, pero el fallo lo aplica, incluso para señalar que según esta norma, se debe constituir en mora para fijar desde cuándo se da el incumplimiento; así, se dejaría de aplicar el artículo 1567.1 y 2 *ibidem*, atinente a que el deudor está en mora cuando no cumple la obligación dentro del término estipulado, eso aplicaría al caso en concreto y el resultado sería favorable a la parte actora ya que el requerimiento para constituir en mora no aplica a contratos bilaterales dónde se determinan expresamente plazos y condiciones a cumplirse, al estar el deudor ya prevenido desde que suscribe el contrato, que si

incumple ese plazo, se hace responsable de los perjuicios.

5.2.- Sobre el caso cuatro de casación, reseña que en primera instancia se señala que se debió probar que el demandado incumplió obligación de celebrar un contrato prometido ± el cual ± no sería el objeto de la controversia, en segunda instancia, se señala que los medios de prueba, no justifican la pretensión y son insuficientes para acreditar la constitución en mora, recalcando aquello en el numeral 8, del fallo acusado, donde llega a la conclusión ^a ¼ *que el actor no ha justificado su pretensión, las procuraciones judiciales, y la promesa de compraventa, la falta de registro del Ministerio de Relaciones Exteriores, son insuficientes para acreditar la constitución en mora del promitente comprador; no hay otro medio probatorio que desvirtúe lo sustancial del cargo a la sentencia realizado. Debe recordarse que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado* ¼ °, por ende el medio de prueba sobre el cual recae la infracción, es del contrato de promesa de compraventa, medio probatorio que debe analizarse, toda vez que, el mismo fue admitido por pertinente; en cambio, la procuración judicial y el registro del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es valorado, no son medios probatorios, porque nunca fueron anunciados o admitidos, conforme se considera en segunda instancia, indebidamente aplicando el artículo 1568 del Código Civil, cuando debía aplicarse el artículo 1567.1 *ibidem*; el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que los jueces resolverá atendiendo los elementos aportados por las partes, pues el único elemento probatorio anunciado permitido en el presente caso, fue el contrato de promesa de compraventa, la procuración judicial y el registro del Ministerio de Relaciones Exteriores nunca se anunció ni admitió como prueba; sin embargo se realiza un análisis de éstos y se llega a esa definición. Solicita que se declare procedente su recurso de casación y se dicte la sentencia correspondiente conforme lo determina el artículo 273 del COGEP.

6.- Intervención de la defensa técnica de la contraparte: De igual forma, en lo medular aludió que si bien existe una promesa de compraventa realizada el 31 de marzo de 2016, que obra de fojas 12 a 18 del expediente, entre los actores como promitentes vendedores y el demandado como promitente comprador, habiendo existido una cancelación de \$ 15,000.00, sin nada decir al respecto, sobre cuando tenían que entregar la obra al demandado, no lo hacen en el tiempo estipulado, pese a que ya había cancelado parte de su obligación,

produciéndose en ese contexto este desfase de que ha habido un incumplimiento de parte y parte; sí bien, la parte actora pretende que se resuelva el contrato, pero al haber una promesa de compraventa, es una acción para poder realizar un contrato definitivo, que sería una escritura de compraventa de una oficina en el condominio denominado Torres las Américas, oficina de 47.50 m² incluido un parqueadero, pero los demandantes incumplieron al no entregar la obra al momento estipulado en el contrato de promesa de compraventa; en esta circunstancia, se provoca el incumplimiento de parte de ellos, como bien decía la sentencia de primera instancia, el actor debía: 1. probar la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; 2. el hecho de haber cumplido sus obligaciones contractuales; y 3. el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratante demandado; tres aspectos que no probó la parte actora, porque sí bien es cierto, como prueba, invitan los recurrentes a reproducir un contrato de promesa de compraventa, que es una acción previa a un contrato definitivo no es un contrato donde se prevea obligaciones contractuales definitivas; es una promesa como lo dice la misma palabra, es una proyección a futuro para cumplir una obligación de dar o hacer, entonces los actores no prueban que el demandado no canceló los valores en los términos que debían ser; con ésta, tampoco probaron que el demandado no cumplió ni estuvo indispuesto a realizar o suscribir la escritura definitiva; la prueba aportada por la parte actora no aporta el contrato definitivo a lo que pretenden llegar y buscar la resolución del mismo, por lo tanto, se apega a la resolución de primera instancia, que no califica la demanda; y, la sala de apelaciones, que la ratifica, por cuánto los actores no probaron lo que afirman en su demanda. Solicita que se rectifique la sentencia venida en grado, se rechace el recurso

CONSIDERANDOS

7.- Jurisdicción y Competencia: Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 183 numeral 4, 184, 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 269, inciso primero, del COGEP y por efectos de la Resolución 03-2021 de la Corte Nacional de Justicia; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

8.- Validez procesal: El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación

de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, así pues, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violación a solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

(Delimitación del Recurso de Casación)

9.- Sobre el recurso de casación y sus causales: La casación, desde su función sistémica, tiene como misión principal, vigilar la correcta aplicación de la ley, con un rol nomofilático; es decir, la de aplicar la ley y protegerla, para erigir la vigencia del circuito armónico de la norma y los derechos; lo cual implica, que los fines de la casación, se encaminan a revisar que la ley dictada por el soberano, se respete en la sentencia, ya que el recurso de casación no tiene destino particular aplicable a hechos del caso en concreto de forma exclusiva; sino, que tiene el carácter de extraordinario, por su esencia limitada en sus propias causales; así pues, esquemáticamente, la casación, se alinea en un control de precedentes, la vigilancia de la correcta aplicación de la ley, por una vía de unificación de criterios y el examen de la observancia de la ley sustantiva, según la naturaleza de cada causal de casación. La Casación como recurso extraordinario, se encuentra sometido a ciertos requisitos y condiciones de orden formal, establecidos por el legislador en la Ley, estos requisitos que convierten a la casación en extraordinario atienden a tres características básicas: la clase de providencias impugnables mediante este recurso; los motivos o circunstancias para atacarlo y, la actividad jurisdiccional para su conocimiento y decisión.¹ Al efecto, y siguiendo los parámetros establecidos en líneas precedentes, el COGEP, en su artículo 266 regula la procedencia de este recurso, estableciendo puntualmente que: *“ ¼ procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o*

¹ Mucia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil. 4ta. Edición Actualizada. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 1996. Bogotá. P. 37.

contradican lo ejecutoriado.° Con respecto a la competencia, el artículo 269 prevé que su conocimiento es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y, en lo atinente a los motivos o circunstancias para atacar las sentencias y autos susceptibles de casación, el artículo 268 *ídem*, detalla cada uno de los supuestos por los cuales procede el recurso y los consecuentes yerros en los que puede incurrir la sentencia, cuyos contenidos son:

°4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.°

9.1.- El caso cuarto, se produce por violación directa de las normas procesales que regulan la valoración de los instrumentos probatorios y por tal vulnera de manera indirecta normas sustanciales, normas que deben indicarse en la formulación del cargo; concomitantemente con la determinación del medio de prueba en que se produjo la infracción y la explicación razonada del nexo de causalidad entre ambas infracciones.

9.2.- El caso cinco atiende a vicios *in iudicando*, atingentes a normas de derecho pertenecientes a la órbita sustantiva y han de ser invocados siempre que su vulneración haya sido determinante o decisiva en la parte dispositiva de la sentencia.

9.3.- Los vicios previstos en los casos invocados *“Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación”*, han de entenderse de la siguiente manera: (I) la aplicación indebida, radica en un yerro de selección de norma, al seleccionar el juzgador una no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la norma acertada para su solución, (II) la falta de aplicación, resulta cuando, como su nombre lo indica, el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar la controversia; y, (III) la errónea interpretación es un yerro de interpretación, aquello implica que, si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución de la litis, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra en la norma.

10.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva: En la especie, se tiene que los yerros admitidos para estudio de este Tribunal son: Caso cuatro, indebida aplicación del artículo 1568 del Código Civil, cuando debía aplicarse el artículo

1567.1 *ibidem*; y, caso cinco, falta de aplicación de los artículos 1505, 1561, 1567.1 y 2, 1569 y 1570 del Código Civil e indebida aplicación del artículo 1568 del Código invocado.

JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

11.- En virtud de lo arriba determinado, se pasa a analizar los yerros denunciados por la parte recurrente en casación, cuya impugnación se precisa a continuación:

11.1.- La acusación, se concreta en que al suscribirse un contrato de promesa de compraventa, con plazos para cancelar abonos y una cláusula sancionatoria por incumplimiento, al contravenirlo el promitente comprador, exige la resolución del contrato, para retornar al estado anterior y obligar al demandado, cancele la multa fijada en ese instrumento; en primera instancia, se declara sin lugar la demanda, por falta de justificación del incumplimiento del demandado y de su obligación de celebrar el contrato definitivo ± lo cual ± dejaría irresoluto el objeto controvertido, se aludiría que el instrumento contractual sería insuficiente para justificar los supuestos de producción; de ser ello, un requisito de procedencia de la acción, habría desconocimiento del acuerdo, por el incumplimiento reclamado; ante ello apela y se ratifica la falta de prueba de la mora del promitente comprador, afirmándose que cualquier demora mal sería mora, pues requeriría constituirse, para fijar el tiempo del incumplimiento, los plazos y fechas; cuando los promitentes vendedores, podrían por el incumplimiento de lo pactado, exigir efectivizar las cláusulas contractuales y pese a que ese pacto, sería celebrado según la normativa, sin vicios, ser ley para las partes, con una obligación de hacer, al incumplirlo una de las partes, nacería la mora, permitiendo reclamar el pago, la indemnización de mora y la de perjuicios por la infracción contractual, que reluciría el pacto del plazo para los abonos que debían cancelarse, presumiéndose que cualquiera de las partes puede exigir a más tardar al vencimiento del pacto; si la promesa de compraventa, originaría obligaciones, por ser escrita, en escritura pública, tratar sobre algo permitido en las leyes, con plazo y condición, faltando solo esos requisitos para su efectividad, pero para el *ad-quem*, faltaría el requerimiento de constitución en mora, pese a que el contrato, determinaría los casos y obligaciones de cumplimiento del pago de abonos y según la ley, el deudor caería en mora, si incumple la obligación en el término estipulado, salvo si en casos especiales, la ley exija tal constitución en mora, esa excepcionalidad sería inaplicable a este caso, por la prevención del deudor desde que celebró el contrato y por el incumplimiento, habría responsabilidad de perjuicios conforme al contrato; si fuese necesaria esa constitución en

mora, la citación, ocasionaría esos efectos; en contratos bilaterales, ningún contratante está en mora, si ambos incumplen lo pactado o ante la falta de voluntad de cumplimiento; sin que en este caso, ambas partes hayan incumplido, ya que una de las partes es la infractora, errando el fallo al exigir la constitución en mora para fijar la obligación; cuando lo aplicable es que existiría mora al incumplir el deudor la obligación del plazo estipulado, que si se hubiese observado, el fallo sería distinto; pues el requerimiento de mora, sería inaplicable al contrato bilateral por expresar plazos y condiciones, por la prevención en la suscripción contractual. El *a-quo*, señala que se debió probar que el demandado incumplió la obligación de celebrar lo prometido, sin ser objeto de controversia, también afirma que los medios de prueba, serían insuficientes para justificar la pretensión y acreditar la mora; el medio de prueba sobre el que recaería la infracción, sería la promesa de compraventa, al ser admitido por pertinente; mientras, valora otros documentos sin ser medios probatorios anunciados o admitidos; el único medio probatorio anunciado permitido, fue el contrato de promesa de compraventa.

11.2.- Problema jurídico a resolver: De la abstracción realizada, surge la siguiente interrogante ¿Cuál es el objeto principal de una promesa de compraventa?; cuestión que se pasa a resolver en los siguientes párrafos.

¿Cuál es el objeto principal de una promesa de compraventa?

12.- Sobre las escrituras públicas que contienen una promesa de compraventa: Versa el artículo 1570 del Código Civil que: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes (¼)°*; dicha norma contiene dos presupuestos, uno negativo y otro positivo. En lo que respecta a lo negativo, dice que: *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna¼ °*, cosa que guarda armonía con el artículo 7 numeral 6 del Código en uso, al establecer que *“Las meras expectativas no constituyen derecho”*. Por tanto, el punto de partida yace que en un primer momento la promesa ± expectativa, por sí sola no produce derechos. La segunda parte: *“¼ salvo que concurran las circunstancias siguientes (¼)°*, es decir que la ley marca de forma taxativa los casos y los motivos en que una promesa pueda producir alguna obligación; estos presupuestos, son los siguientes:

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

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

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

4. *Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.*^o

12.1.- De lo anotado, se advierte que cuando se trata de bienes inmuebles, para su validez requiere se realice por escrito, acorde al artículo 1740 inciso segundo del Código Civil, que estipula: *“La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito*^o, por lo que ± al tratarse de una promesa ± es un acto previo a la materialización de una compraventa, la cual requiere la solemnidad de la escritura pública ± de allí que ± la promesa de compraventa de bienes inmuebles, debe hacerse por este mecanismo de escritura pública; la promesa debe responder a una condición, de tal suerte que el cumplimiento de esta sea el elemento que falta para materializar la tradición, para que así acorde al último inciso del artículo 1560 del Código Civil, si están *“Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente*^o, norma constreñida en el artículo 1569 *supra*, que determina *“Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*^o, dotando de esta manera entidad de fuerza legal a la obligación. En consecuencia la fuerza de las obligaciones (en promesa) radica en que constituyen negociaciones preliminares que no siempre conducen a la elaboración del pretendido contrato definitivo, sino que en ocasiones desembocan en un contrato preparatorio, por el cual, las partes se comprometen a celebrar otro contrato cuyas bases dejan definidas, se lo podría denominar un precontrato, el cual es bilateral, pues engendra obligaciones para ambas partes; cumple una función económica y social de relevancia si existen razones que impiden a los pactantes concluir en ese acto el contrato definitivo; ya, por estar ligados por un vínculo contractual incompatible; ya, por carecer de posibilidades económicas en ese momento; ya, por tener que ser solucionadas algunas cuestiones relativas al bien objeto del contrato; ya, en fin, en muchas ocasiones, se pretende con el precontrato asegurar situaciones jurídicas futuras estableciendo una inicial vinculación entre las partes, pero sin provocar aún la inmediata eficacia del negocio.

12.2.- Como fuente de obligaciones el precontrato, al reunir los presupuestos definidos en el artículo 1570 del Código Civil, su límite de rango de alcance de la obligación se circunscribe dentro del contenido de las cláusulas del contrato a tono con la ley. En la especie, se tiene que el *ad-quem*, en el apartado 8, ^a *MOTIVACION DEL TRIBUNAL*^o, en la parte pertinente señala: ^a *¼ De los medios de prueba analizados en conjunto¼ llega a la conclusión que el actor no ha justificado su pretensión, las procuraciones judiciales, y la promesa de compraventa, la falta de registro del Ministerio de Relaciones Exteriores, son insuficientes para acreditar la constitución en mora del promitente comprador; no hay otro medio probatorio que desvirtúe lo sustancial del cargo a la sentencia¼ Debe recordarse que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado; por eso al negarse la prueba de declaración de parte, la defensa técnica del actor pide se suspenda la audiencia y dispone se requiera la colaboración de la fuerza pública; pero el informe que da¼ la fuerza pública¼ en lo sustancial señala que salió del país, una información de la imposibilidad de cumplir al orden judicial; más no es un medio de prueba para justificar hechos de la parte actora. Por eso¼ de acuerdo a la alegación realizada en el recurso de apelación no hay temas de fondo que desvanezcan el valor probatorio de los requisitos necesarios para la procedencia de la resolución del contrato, este tribunal considera que la sentencia de primera instancia se ajusta a la realidad procesal, pues resultó insuficiente la prueba de la parte actora para que se declare con lugar su pretensión¼ °; en este sentido, hay que comprender que la mora, constituye una dilación o tardanza en el cumplimiento de una obligación, siempre y cuando tal retardo sea imputable a la parte cuya dilación se atribuye; lo cual, tampoco impide la posibilidad del cumplimiento aunque atrasado de la obligación; en consecuencia, ese retraso no supone por sí solo mora, sino hasta cuando el acreedor exija su cumplimiento. Pues el objetivo fundamental de la promesa de compraventa de bienes raíces, es la materialización del contrato definitivo y no la entrega dineraria o de valor alguno, pues el intercambio del bien por dinero es el objetivo de la compraventa definitiva y no el de la promesa.*

12.3.- Continuando en la especie, por efecto del principio de inescindibilidad de la sentencia, lo cual implica que al ser la sentencia del *ad-quem* ratificatoria del fallo del *a-quo*, se las puede asumir como una sola integralidad por no haberse alterado el sentido de la decisión

manteniéndose intacta desde el primer nivel; este alto Tribunal, al integrar en su estudio a la sentencia de primer nivel, detecta que del apartado 6.8 al 6.12, señala: ^a (1/4) *La parte actora sostiene 1/4 que: en el contrato de promesa de compraventa 1/4 se pactó un precio y 1/4 cómo se ha de pagar, en cuatro iniciales cuotas, luego el saldo del precio convenido 1/4 el promitente comprador canceló tres cuotas 1/4 y no canceló la cuarta cuota ni el saldo, que como promitentes vendedores desde 1/4 agosto de 2016 han tratado de entregar el bien al promitente comprador sin tener respuesta. Estas son afirmaciones que deben probarse 1/4 Surge la pregunta ¿el hecho de que el promitente comprador no haya pagado el precio en la forma pactada es causa para la resolución del contrato de compraventa? La 1/4 Corte Suprema 1/4 en 1/4 resolución 1/4 emite el siguiente criterio 1/4 "no tienen importancia para establecer si hubo o no cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato de promesa de compraventa, porque la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es la esencia del contrato preparatorio: es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado básicamente y por un principio de lógica a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado 1/4 la obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1812 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes" 1/4 La obligación de cancelar el precio no es 1/4 la naturaleza del contrato de promesa de compraventa, la obligación en este tipo de contratos 1/4 es 1/4 de hacer, que "consiste en suscribir, dentro de un plazo determinado o bien verificada una condición una obligación de dar" 1/4 La 1/4 actora debió justificar que la parte demandada no cumplió con su obligación de celebrar el contrato de compraventa definitivo y que los accionantes sí cumplieron con su obligación, es decir estaban dispuestos a suscribir el contrato definitivo, más 1/4 con la prueba producida, la documental, contrato de promesa de compraventa no se justifican estos presupuestos, más aún ni siquiera son tomados en cuenta 1/4 la parte actora en ningún momento argumenta que ha estado dispuesta a suscribir el contrato definitivo limitándose a afirmar que han tratado de entregar el inmueble materia de la promesa de venta 1/4 Con la producción del contrato de promesa de venta, en primer lugar, y en el caso de que fuese un presupuesto para la procedencia de la acción no se prueba lo afirmado 1/4 esto es que la parte demanda[da] no ha cancelado los valores en los términos que debía hacerlo, con este*

documento lo que se ha justificado es la celebración de un contrato preparatorio y no más. Tampoco se ha sostenido y menos probado que el demandado no cumplió ni estuvo dispuesto a cumplir con la obligación de suscribir la escritura definitiva de compraventa, el incumplimiento de la obligación da lugar a la resolución de un contrato, incumplimiento que debe ser voluntario e imputable, con la prueba producida se ha demostrado que el demandado celebró el contrato de promesa de compraventa, más no que cumplido un plazo o condición el accionado no haya celebrado la escritura definitiva en los términos en los que se comprometió (Sic), lo cual también guarda sindéresis con lo que se viene reseñando en este fallo, bien han hechos los órganos jurisdiccionales de instancia al sostener en definitiva que el objeto de la promesa no constituye el precio, sino más bien la celebración del contrato definitivo.

12.4.- Por otro lado, frente a una condición, ha de advertirse que a la luz del artículo 1570 numeral 3 del Código Civil, es un presupuesto del contrato de promesa que esta ^a *contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato*^o; ratificándose así, que el objetivo específico es la celebración del contrato definitivo, por eso es que en la sentencia del *a-quo* (revisada por principio de inescindibilidad), en su apartado 6.3, acota que ^a *El Art. 1454 del Código Civil estatuye: " Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa"*, y el Art. 1453, refiriéndose a las obligaciones, dice: *" 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"*^o; *la parte accionante demanda la resolución del contrato de promesa de compraventa por cuanto el ahora demandado, promitente comprador no ha cumplido con celebrar la escritura definitiva. Base para la demanda es un contrato de promesa de compraventa celebrado entre los ahora litigantes. " El contrato de promesa es aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición."* ^o *Teniendo en cuenta la definición del artículo 1454, en el contrato de promesa de compraventa el promitente vendedor se obliga a dar en venta un bien y el promitente comprador a comprar el indicado bien. En el caso de la promesa con la prueba producida se ha justificado que entre los litigantes se celebró un contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble ubicado en este Cantón, bajo los linderos y dimensiones indicados en la escritura, de la cual también obra el precio y demás condiciones a los que se sometieron por su voluntad los contratantes, quedando cada uno de ellos*

obligados a cumplir^o. aquí se tiene que existe una conjunción, por un lado, un plazo; y por otro, una condición. El plazo casi siempre es cierto, más la condición escapa de la voluntad de los suscribientes. Conforme al artículo 1510 del Código Civil ^a *El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirla*^o. En el presente caso, la cuestión práctica revela que la época fijada para el cumplimiento de la obligación es una sin mirar si esta resulta coherente con la condición, la misma que consiste en el evento de la misma suscripción de la escritura definitiva; por ello el apartado 6.4, agrega que ^a *¼ lo que se ha celebrado entre las partes es un contrato de promesa de celebrar otro contrato. El Art. 1570¼ dispone que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias referidas en los numerales que constan de la misma norma. En la especie en el contrato de promesa de compraventa cuya resolución se demanda concurren las circunstancias mencionadas en los numerales 1 al 4¼ esto es: ha sido celebrado por escritura pública tratándose de bien inmueble el que se promete en venta; el contrato prometido no constituye un contrato de los que las leyes declaran ineficaces; contiene plazo para la celebración del contrato prometido y está debidamente especificado, en el que consta identificado el inmueble y su precio, y más datos que obran del texto¼ de manera que se cumple con la circunstancia cuarta exigida por artículo 1570¼^o; y prosigue en el apartado 6.5, ^a *¼ El Art. 1505 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo en tal caso el otro contratante, pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. La jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido: ^a La condición resolutoria tácita que preceptúa el Art. 1.532 del Código Civil, según el cual, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, en cuyo caso podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. De esta suerte, tres son los extremos que debe probar el actor, a saber: la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; el hecho de haber cumplido sus obligaciones contractuales; y el incumplimiento de las suyas por el contratante demandado. En faltando uno o más de estos presupuestos, no procede la acción.*^o ^a *¼ Requisitos de procedencia de la acción que le corresponde probar a quien propone la acción, pues en materia civil soporta la carga de la prueba. La condición resolutoria va sobreentendida en ciertos contratos, sin necesidad de**

que las partes lo expresen, como es el caso del contrato de promesa que se analiza. ^a La resolución consiste en dejar sin efecto, a petición de una de las partes, un contrato que nació válido, por cuanto la otra parte no ha cumplido con la obligación^o ¼ ° En el presente caso, el inamovible cuadro fáctico denota que de manera irrefutable se ha probado la existencia del contrato bilateral válidamente celebrado, consistente en la promesa de compraventa; pero ha faltado elementos para que el cuadro fáctico establezca el hecho de que las obligaciones contractuales se hayan cumplido, cumplido, en el presente caso la voluntad y requerimiento de suscripción del contrato definitivo, no hay matiz evidencial de este presupuesto, con lo cual, se desvanece la posibilidad de probar el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratante demandado.

12.5.- Desde una postura clásica, este precontrato al concurrir sus presupuestos de exigibilidad es un verdadero contrato en virtud del cual las partes se obligan a contratar en el futuro el contrato definitivo. El objeto del precontrato es la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual. En caso de incumplimiento solo existiría la posibilidad de reclamar ya su penalidad o los daños y perjuicios y más no la de exigir la ejecución del contrato definitivo. En el caso de mora, el artículo 1569 del Código Civil, menta que: ^a *Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*^o. En el presente caso, como resulta de las conclusiones fácticas de la sentencia acusada, el *Ad-quem*, arriba que ^a ¼ *no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si se constituye en mora y eso no se ha realizado*^¼ °, por ende al no existir mora, no es exigible el reclamo emprendido con la demanda.

13.- Asumido el precontrato como fase de la negociación, se constriñe a ser la revelación de una etapa preparatoria de un *iter* negocial de naturaleza sucesiva en el que las partes convienen cuál es el contrato proyectado y una o ambas partes se reservan la facultad de exigirse en un momento posterior la puesta en vigor del mismo; en el presente caso, como acota la propia sentencia, en el apartado 8, que ^a ¼ *Debe recordarse que no toda demora es mora y la disposición del art. 1568 sobre la mora hay que construirse en mora para poder señalar desde cuando se da el incumplimiento, para establecer los plazos, las fecha y ver si*

se constituye en mora y eso no se ha realizado^{1/4} °, por lo tanto la facultad de exigirse no fue ejecutada por las mismas partes. Las principales características de la obligación nacida en una promesa de compraventa son: · Capacidad. Se requiere para la promesa de contrato la misma capacidad que para la celebración del contrato definitivo, en el presente caso, reluce una entidad (promitente vendedora) y promitente comprador con suficiente capacidad legal. · Objeto. Es la celebración del contrato proyectado, el cual debe ser, por tanto, existente, lícito y determinado a la fecha de conclusión o realización del contrato definitivo. · Forma. Se rige por el principio de libertad de forma, sin perjuicio de que el futuro contrato deba cumplir con las formalidades exigidas por la Ley. · Plazo. Las partes deben señalar un plazo que opere como límite del ejercicio del derecho por las partes, plazo que sería de caducidad. En su defecto, ha de estarse a lo que se deduzca de la voluntad de las partes o, subsidiariamente, al plazo que fijen los tribunales. · Efectos. Pueden señalarse fundamentalmente que el incumplimiento del precontrato conduce únicamente a un deber de resarcimiento por parte de quien ha incumplido, en la base misma del instrumento contractual y ante ese silencio, se encuentran los mecanismos establecidos en la ley. Nada en los cuadros fácticos de la sentencia hace relucir la mora o incumplimiento del objetivo central de la promesa de compraventa. Se aclara: el objetivo de esta clase de instrumentos jamás será el precio ni la entrega de cosa por precio, sino la celebración de la escritura definitiva

14.- El Código Civil regula de manera esporádica la figura de la promesa de contrato, así el artículo 1726 del Código Civil, establece que *“Deberán 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. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de algún modo lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta cantidad los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida*° . Se trata de una promesa de comprar y vender recíprocamente aceptada. La promesa de vender o comprar habiendo conformidad en la cosa y en el precio da derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato, cosa no sucedida en la presente causa, pues como aparece en el aparato cuatro del *ad-quem*, se ^a^{1/4} *demanda la resolución del contrato de promesa de compraventa*^{1/4} *para que la cosa vuelva al estado anterior y que se obligue al demandado, se cancele la multa*^{1/4} *tal como se encuentra*

establecido en la cláusula quinta de la promesa de compraventa, los intereses legales, más el pago de daños y perjuicios^{1/4} °; en el presente caso no se ha probado que ninguna de las partes haya decaído en la mora del objetivo central del contrato.

15.- Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, rige para el promitente vendedor como para el promitente comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos. Mediante la promesa bilateral de compraventa los contratantes se comprometen formalmente y aceptan efectuar una compraventa futura que resulta infructuosa. En general, es aplicable a las promesas de compra y venta la teoría general del contrato preparatorio o precontrato, que se ha construido teniendo en cuenta especialmente el supuesto de promesa de venta. Las similitudes entre la promesa de compraventa y el contrato de compraventa han llevado en ocasiones a confundir la equiparación de dichas figuras, como si se fuesen las mismas, cuando se trata de dos figuras distintas. La diferencia entre la compraventa y la promesa de comprar y vender reside en las obligaciones que contraen los otorgantes: en la promesa de compra y venta los contratantes no se obligan a entregar la cosa y pagar el precio, sino a otorgar un contrato de compraventa. La especialidad de la situación jurídica de la promesa es que las partes se comprometen a celebrar un futuro contrato sobre las líneas del primero, auténtica ley de bases del siguiente y cuya fuerza vinculante queda atemperada a su esencia de obligarse a obligarse. Si bien en el presente caso, se determina la inexistencia de mora conforme así lo establece el propio fallo acusado, es de tener presente que el trayecto del tiempo, es el que en el presente, la promitente vendedora debe denotar su aptitud de transferir, con el acto de requerimiento. Toda promesa de compraventa motiva la aplicación de las normas generales sobre obligaciones y contratos, y no de las aplicables al incumplimiento de la compraventa. Los supremos intereses de la justicia no pueden desatender los efectos de una promesa irresoluta, más aún cuando queda en evidencia de ambas partes la ausencia de voluntad de ejecutar lo prometido, por lo que, ante esta clase de intereses como lo que sucede en la especie, mal puede ser aplicable los presupuestos del artículo 1505, del Código Civil que preceptúa: *° En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios*^o; pues no se ha demostrado el cumplimiento por parte de los demandantes. Acorde al artículo 1505 invocado, al estar envuelta esa condición resolutoria ± que en el presente caso ± no se ha cumplido por ambos contratantes, pues

ninguno hizo requerimiento judicial válido alguno, puede pedirse ya sea: **a)** la resolución; o, **b)** el cumplimiento. En materia de promesa de compraventa su cumplimiento no es plenamente exigible en la ley; en todo caso cual sea de estas dos opciones viene acompañada con la indemnización de perjuicios; de ello se deduce que la promesa queda sometida a un régimen jurídico distinto al del contrato de compraventa y cualquier conflictividad ha de propender al equilibrio entre las partes. Acerca de la cláusula penal, en el presente caso al no existir incumplimiento, cuya vertiente sea la mora, resulta inejecutable.

Razón para decidir (Ratio decidendi)

16.- La promesa de celebrar un contrato, en principio, carece de fuerza para producir obligaciones, pues la mera expectativa es insuficiente para crear derecho. Para que ésta sea exigible requiere: **1.** Ser por escritura pública, si lo prometido para ser válido requiere esa solemnidad; **2.** Que lo prometido sea de lo que las leyes declaran eficaz; **3.** Tener un plazo o condición fijando la época de celebración del contrato; y, **4.** Especificación de tal suerte que sólo falten, para ser perfecta la tradición las solemnidades de ley. Si se promete inmuebles, debe otorgarse por escritura pública. La promesa, es un acto previo a la compraventa, atiende a una condición, para cumplirse y lograr la tradición; para exigir lo pactado, si es de hacer y constituir en mora por incumplimiento y exigir la indemnización, para la legalidad de la obligación del negocio preliminar, que fija las bases del pretense contrato, bilateral de obligaciones recíprocas, con función económica y social; suscrito así, por cuestiones que les impida realizar el contrato definitivo y asegurar aspectos jurídicos futuros, sentando un vínculo inicial, sin concretizar el resultado; como fuente de obligaciones, se limita a su estipulación y a la ley; necesita de un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato; el plazo ^{a o} la condición, es opcional; el uno es cierto y la condición es un acontecimiento futuro incierto del momento de existencia; a veces el plazo puede ser incompatible con la condición; si la promesa tiene a su vez plazo y condición, sea que en el plazo se cumpla la condición o que ésta se realice fuera del plazo, según la naturaleza de la condición, al cumplirse ya fenecido el plazo, ni causa mora ni derecho a reclamar incumplimiento. Si la realización del contrato definitivo implica una transacción (cosa por precio), para ser exigido sin requerimiento el contrato es vigente a espera de cumplimiento; pues es un verdadero contrato que obliga a las partes a contratar en el futuro, que es el objeto de la posterior prestación del nuevo consentimiento contractual, qué de incumplirse, solo se puede reclamar ya sea su penalidad o los daños y perjuicios, sin poder exigir la suscripción

del definitivo contrato. La promesa de compraventa, al ser la preparación de un *iter* negocial sucesivo que conviene el contrato proyectado, reserva a las partes la potestad para exigirse su cumplimiento; sin tal requerimiento mal puede haber mora; este contrato requiere: Capacidad, que debe ser igual a la requerida para el definitivo; objeto, que es el de celebrar el pacto proyectado; forma, hay libertad de forma, sin perjuicio de las esencialidades para el contrato futuro; plazo, debe fijarse para el límite del ejercicio de sus derechos; efectos, qué en lo principal, su incumplimiento solo crea un deber de resarcimiento. Si se promete algo de valor relevante, debe constar por escrito, sin admitirse prueba de testigos si se adiciona o altera el contrato, ni por lo alegado antes, durante o después de suscribirse; siendo una promesa de dar y hacer recíprocamente aceptada, con un precio, facultando a los pactantes a exigirse mutuamente el cumplimiento del contrato; siendo disímil el contrato de promesa con el de compraventa, diferenciándose en las obligaciones contraídas: la promesa se enfoca a celebrar el contrato a futuro previamente delineado; y la compraventa a la entrega de cosa por precio; cabe la petición de cumplimiento del contrato, pues en contratos bilaterales yace la condición resolutoria si uno de los contratantes incumple lo pactado, el afectado puede pedir a su arbitrio, ya la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

RESOLUCIÓN

17.- Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, decide desechar el Recurso de Casación.

17.1.- De la ejecución de esta sentencia se encargará el Juez *A-quo*.

17.2.- Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoria de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.-

Notifíquese y cúmplase.-

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)