

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO  
USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**El alcance del efecto resolutorio del pacto comisorio calificado  
en la compraventa**

**Maricruz Moncayo García**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito  
para la obtención del título de  
Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2020

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Maricruz Moncayo García

Código: 00136526

Cédula de identidad: 1719506295

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**EL ALCANCE DEL EFECTO RESOLUTORIO DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO EN LA  
COMPRAVENTA<sup>1</sup>**

**THE SCOPE OF THE RESOLUTORY EFFECT OF THE FORFEITURE CLAUSE IN THE SALES  
AGREEMENT**

Maricruz Moncayo García<sup>2</sup>  
maricruzmoncayo@gmail.com

**RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objetivo demostrar el efecto resolutorio sin sentencia del pacto comisorio calificado cuando se lo estipula en la compraventa. Para esto se refuta la postura mayoritaria que sostiene la necesidad de demandar la resolución del contrato —mediante demanda con la acción resolutoria—. Luego, se analiza que la estipulación de esta cláusula no priva al vendedor-acreedor de derecho alguno. También, se realiza una lectura lógica del Código Civil ecuatoriano —del artículo que norma el pacto comisorio calificado—, comprendiendo que de su literalidad no se desprende la necesidad de interponer una demanda judicial. Finalmente, se explica que el efecto resolutorio del pacto en análisis debe ser admitido por una cuestión de conmutatividad legislativa, concepto que se propone con motivo de este ensayo. Por todo lo anterior, se concluye que esta figura tiene un efecto resolutorio que no necesita de pronunciamiento judicial.

**PALABRAS CLAVE**

Pacto comisorio calificado; *ipso facto*; condición resolutoria tácita; compraventa, resolución.

**ABSTRACT**

The purpose of this paper is to demonstrate the resolutive effect, without judicial ruling, of the forfeiture clause in the sales agreement. To do so, the prevailing idea that there is a needed to demand the resolution of the contract —through a lawsuit with the resolutive action— is disproved. In addition, it is analyzed that the stipulation of this clause does not deprive the seller-creditor of any right. Also, a logical comprehension of the Ecuadorian Civil Code —particularly of the article that regulates the forfeiture clause— is made, leading to the understanding that no lawsuit is required. Finally, it is explained that the resolutive effect of the forfeiture clause must be admitted since a matter of legislative commutativity —concept introduced though this essay— shall be considered. Consequently, it is concluded that the resolutive effect of this clause occurs with no judicial ruling.

**KEYWORDS**

Forfeiture clause; *ipso facto*; termination clause; sales agreement; resolution.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por el Dr. Vladimir Villalba Paredes.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

**1. INTRODUCCIÓN. – 2. MARCO TEÓRICO. – 2.1. MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES. – 2.2. FUNCIONAMIENTO DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO. – 2.3. ESTADO DEL ARTE. – 3. LA INCORRECTA CONCEPCIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE SENTENCIA PARA LOGRAR EL EFECTO RESOLUTORIO DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO. – 3.1. LA NO AFECTACIÓN DEL DERECHO ALTERNATIVO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA POR LA ESTIPULACIÓN DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO. – 3.2. LA ACTIVACIÓN DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO MEDIANTE NOTIFICACIÓN NO IMPLICA UN PROCESO JUDICIAL. – 3.3. EL ROL DE LA NOTIFICACIÓN. – 4. EL FUNDAMENTO DEL PACTO COMISORIO CALIFICADO. – 4.1. LA POSIBILIDAD DE DISOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR CAUSAS DISTINTAS AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA. – 4.2. LA CONMUTATIVIDAD LEGISLATIVA. – 5. CONCLUSIONES.**

### **1. Introducción**

A pesar de encontrar sus raíces en el Derecho Romano y de haber constado en las primeras versiones del Código de Bello, el pacto comisorio calificado y sus efectos siguen siendo motivo de disquisiciones. Este pacto es una cláusula accesoria al contrato de compraventa por medio de la cual los contratantes acuerdan, frente al no pago del precio, que el contrato se resuelve *ipso facto*<sup>3</sup>. Sin embargo, el comprador puede detener la resolución pagando el precio, “lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”<sup>4</sup>. Se genera entonces la interrogante en torno a si, por la estipulación de este pacto, el contrato puede resolverse sin que las partes acudan a instancias judiciales.

---

<sup>3</sup> Artículo 1819, Código Civil (CC), R.S. 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. Suplemento 96 de 08 de julio de 2018.

<sup>4</sup> *Id.*

Por un lado, la doctrina mayoritaria<sup>5</sup> ha dicho que se necesita de sentencia para obtener la resolución, es decir, a través de la activación de la acción resolutoria. Por otro, la doctrina minoritaria<sup>6</sup> ha sostenido que las partes bien pueden dar un efecto resolutorio *ipso facto* al evento del no pago del precio. No obstante, el legislador trastoca la voluntad de los contratantes requiriendo que, previo a la resolución, medie una notificación al comprador y un plazo legal de gracia de veinticuatro horas contado desde dicha notificación. Dentro de este plazo, el comprador moroso puede cumplir mediante el pago del capital insoluto con intereses.

El problema de la primera postura —la mayoritaria— es que implica reconocer que el Código Civil (CC) contiene disposiciones inútiles. Esto, porque frente a la mora en el cumplimiento de una obligación —en este caso, el no pago del precio o su saldo insoluto dentro de un plazo convencional o legal— habría tres figuras con exactamente el mismo efecto resolutorio. Estas serían la acción resolutoria —derivada de la condición resolutoria tácita—, el pacto comisorio simple y el pacto comisorio calificado. Así, el presente trabajo pretende determinar el efecto jurídico de esta última, una vez transcurridas las veinticuatro horas de la notificación sin que se verifique el pago.

Para lograr dicho objetivo, se revisa por qué la estipulación del pacto comisorio calificado no implica una exclusión de los remedios derivados de la condición resolutoria tácita: la acción resolutoria y la acción de cumplimiento. Además, se explica la razón por la cual no se puede considerar que la cláusula en mención necesita de un proceso judicial para desplegar sus efectos resolutorios. Esto a su vez, hace necesario analizar la función que juega la notificación al comprador-deudor en la resolución de la compraventa sin sentencia.

Luego, se presenta el régimen de resolución de los contratos para demostrar que no solo la interposición de una acción resolutoria tiene como resultado resolver el vínculo contractual. Finalmente, se propone y desarrolla el concepto de conmutatividad legislativa como explicación al efecto resolutorio sin sentencia del pacto comisorio calificado.

---

<sup>5</sup> Ver, Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Tomo X De las obligaciones I (Santiago: Editorial de Jurídica Chile, 1988); Luis Parraguez Ruiz, *Manual de derecho civil ecuatoriano. Libro Cuarto: Teoría General de las Obligaciones*, Vol. I (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000).

<sup>6</sup> Ver, Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Curso de derecho civil. De las obligaciones*, Tomo III (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1971); René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993).

La relevancia de este tema es que, al entender esta cláusula bajo la interpretación literal de la norma en la cual está prevista, se revitaliza una figura sumamente útil para la compraventa en el evento de la patología de cumplimiento. Ello implica una mayor eficacia y eficiencia dentro del tráfico de bienes ya que, al existir mora en el cumplimiento del pago del precio y mediar pacto comisorio calificado, el vendedor cumplido tiene la posibilidad de perseguir —en primer lugar— un cumplimiento inmediato sin necesidad de interponer acción alguna, sino mediante una mera notificación. Luego, y de no verificarse el pago, ocurre la resolución automática del contrato sin necesidad de activar el aparataje estatal.

Con este fin, se realiza un análisis de la legislación sustantiva ecuatoriana —CC— para explicar e interpretar la figura del pacto comisorio calificado. Luego, se revisa la doctrina comparada, utilizando obras de autores chilenos y colombianos que se han pronunciado sobre las características y efectos de la cláusula en mención. Esto último resulta pertinente pues los textos de los códigos civiles de Chile y Colombia que regulan la materia son casi idénticos al ecuatoriano, pues tienen una misma raíz histórica y germinal.

## **2. Marco teórico**

Con el objetivo de tener un mejor panorama de la figura cuyo alcance controvertido se ha expuesto, es imperante revisar su codificación en la Ley<sup>7</sup> ecuatoriana y sus antecedentes históricos [2.1.]. Adicionalmente, resulta necesario entender su funcionamiento y requisitos [2.2.], así como las distintas posiciones doctrinales al momento de decidir si, al acordar esta cláusula y frente al no pago del precio, se necesita de sentencia para que la compraventa quede resuelta [2.3.].

### **2.1. Marco normativo y antecedentes**

El pacto comisorio es un acuerdo accesorio a la compraventa que está recogido en el CC ecuatoriano en el Libro IV, Título XXII, párrafo 10. Esta figura, según la doctrina, puede revestir dos modalidades: pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado. Al acordarse pacto comisorio simple “se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta”<sup>8</sup>, mientras que al convenirse pacto

---

<sup>7</sup> Se utiliza mayúscula para entender que se hace referencia al CC ecuatoriano, específicamente.

<sup>8</sup> Artículo 1817, CC.

comisorio calificado “se estipula que al no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelve *ipso facto* el contrato de venta”<sup>9</sup>.

Esta última disposición, además, concede al deudor-comprador la posibilidad de hacer subsistir el contrato —en concordancia con el principio de preservación—. Esto lo puede lograr “pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”<sup>10</sup>.

Resulta interesante que hasta la fecha no exista unanimidad en la doctrina sobre la utilidad y aplicación del pacto comisorio, sobre todo considerando la antigüedad de esta institución. Así, a pesar de que el estudio histórico de esta figura no sea objeto de este trabajo, es importante revisarlo a breves rasgos.

El pacto comisorio encuentra sus orígenes en la *lex commissoria* del Derecho Romano clásico, figura que a su vez nace con motivo del *pignus* o prenda<sup>11</sup>. La *lex commissoria* fue una cláusula que se incorporó a la compraventa y que solucionó el problema de la imposibilidad de resolverla frente a un no cumplimiento contractual<sup>12</sup>. Si el comprador no pagaba el precio de la cosa en el tiempo debido, “el vendedor tenía derecho a declarar resuelto el contrato y exigir la restitución de la cosa con sus frutos y acrecentamientos”<sup>13</sup>. Es decir, se trató de un comiso directo de la cosa por parte del vendedor, como efecto de su voluntad de resolver el contrato, frente del no pago del precio. Resulta evidente la eficacia y eficiencia de esta cláusula al verificarse la patología de la mora.

Más adelante, con la llegada del Derecho Canónico, se introdujo juramentos en los contratos sinalagmáticos mediante los cuales las partes se obligaban a cumplir sus obligaciones<sup>14</sup>. En caso de no hacerlo, la parte cumplida podía solicitar a los tribunales eclesiásticos la resolución del contrato y la liberación del juramento<sup>15</sup>. Es precisamente en

---

<sup>9</sup> Artículo 1819, CC.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> Francisco Samper Polo, *Derecho Romano*, ed. 2 (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003). “Se denomina así [pignus] tanto al objeto mueble o inmueble que se entrega para garantizar el cumplimiento de una obligación como al hecho mismo de la garantía”, 310.

<sup>12</sup> Francisco Javier Rovira Jaén, “El pacto de la «Lex Commissoria» en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 46, No. 3 (1993), 1156.

<sup>13</sup> Luis Rodolfo Argüello, *Manual de derecho romano. Historia e instituciones*, ed. 3 (Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998), 322.

<sup>14</sup> Francisco Samper Polo, *Derecho Romano*, 1191.

<sup>15</sup> Andrea Botteselle, “El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 17 (2011), 77.

este punto que nace la idea de la condición resolutoria tácita para todo contrato sinalagmático y se marca la diferencia entre esta y el pacto comisorio de la compraventa, que no necesita de pronunciamiento alguno para resolver el contrato<sup>16</sup>. Además, aquí toma fuerza la necesidad de declaración de autoridad para que ocurra el efecto resolutorio frente a la mora en el cumplimiento, para el caso de la condición resolutoria tácita.

## **2.2. Funcionamiento del pacto comisorio calificado**

Si bien hasta este punto se ha tratado la figura del pacto comisorio en general, cabe aclarar que este trabajo se centra específicamente en el pacto comisorio calificado. Esto no pretende desconocer el debate —aún existente— alrededor de la utilidad y alcance del pacto comisorio simple.

El pacto comisorio calificado es aquella cláusula por la cual los contratantes de una compraventa expresan su voluntad en el sentido que el contrato se resuelva *ipso facto* frente al no pago del precio. Sin embargo, ante esta manifestación de voluntad, la Ley permite al comprador moroso neutralizar su efecto resolutorio mediante el pago dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a ser notificado judicialmente con la demanda. Así, para que opere esta figura es necesario: i) pacto expreso, ii) mora en el pago del precio, iii) notificación judicial al comprador moroso y, iv) el transcurso de veinticuatro horas desde la notificación sin que el deudor satisfaga la obligación dineraria.

Primero, dado que el pacto comisorio calificado es un elemento accidental de la compraventa cuya finalidad es modificar el estándar resolutorio —frente a la mora— de los artículos 1505<sup>17</sup> y 1813<sup>18</sup> del CC —que norman la condición resolutoria tácita—, necesita de pacto expreso. Segundo, para que el vendedor-acreedor pueda beneficiarse de los efectos de este pacto, el comprador tiene que estar en mora de pagar el precio. Tercero, antes de que se resuelva el contrato, el deudor debe ser notificado con el requerimiento de

---

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> Artículo 1505, CC: “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”.

<sup>18</sup> Artículo 1813, CC: “Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

Si exigiere la resolución, el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados hasta que se reciba la causa a prueba”.

pago de su obligación pendiente [Infra, §3.3]. Cuarto, para que ocurra el efecto *ipso facto*, inmediato o automático del pacto comisorio calificado, se requiere del transcurso de veinticuatro horas posteriores a la notificación sin la verificación del pago de lo adeudado.

Dos de los requisitos señalados requieren ser puntualizados. Respecto del primero, cabe recordar que en el Derecho no hay fórmulas sacramentales<sup>19</sup>. Por esta razón, para que exista pacto comisorio calificado basta el entendimiento de que las partes quisieron que el contrato se resuelva, sin necesidad de sentencia, frente al impago del precio. Se puede usar expresiones “como ‘de pleno derecho’, ‘en el acto’, ‘sin más trámite’”<sup>20</sup>, u otras parecidas para que se considere que ha mediado un pacto comisorio calificado. Es más, ni siquiera es necesario utilizar la denominación de esta cláusula para que opere su efecto resolutorio sin sentencia.

Por su parte, del segundo requisito, llama la atención que el artículo que regula el pacto comisorio calificado maneje únicamente la hipótesis de existencia de plazo convencional. Este se refiere a un “tiempo convenido”, desconociendo el plazo legal contemplado en los artículos 1766 y 1812 del CC. El primero prescribe que a falta de acuerdo, “[e]l vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato”<sup>21</sup>, mientras que el segundo norma que, a falta de acuerdo, se debe pagar el precio al “tiempo de la entrega”<sup>22</sup>; es decir, un *quid pro quo*.

Es claro que el avenimiento del plazo pactado por las partes implica que el comprador-deudor está en mora si “no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”<sup>23</sup>. Sin embargo, a falta de un plazo convencional, no puede entenderse que deba requerirse al comprador para constituirlo en mora, ya que lo está si no paga el precio inmediatamente después de la celebración del contrato. Eso es lo que se desprende de la lectura del artículo 1812 antes mencionado. De esta manera, se entiende que en la compraventa siempre cabe hablar de mora si la obligación de pago de precio —o de entrega de la cosa— es satisfecha fuera de cualquiera de los plazos aquí explicados.

---

<sup>19</sup> René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 425.

<sup>20</sup> Ramón Meza Barros, *Manual de derecho civil. De las obligaciones*, ed. 10 (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 45.

<sup>21</sup> Artículo 1766, CC.

<sup>22</sup> Artículo 1812, CC.

<sup>23</sup> Artículo 1567, CC, numeral primero.

Pese a la clara regulación del pacto comisorio calificado dentro del CC, la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo respecto de su alcance y efectos. A continuación, se revisa las distintas posturas que existen al momento de explicar el funcionamiento de esta cláusula.

### 2.3. Estado del arte

Como se ha explicado anteriormente, al estipular pacto comisorio calificado, las partes persiguen una resolución *ipso facto* de la compraventa frente al no pago del precio. Sin embargo, el legislador neutraliza temporalmente la voluntad de los contratantes, concediendo al comprador-deudor un plazo adicional dentro del cual puede satisfacer su obligación, evitando tal resolución<sup>24</sup>.

Este alcance prescrito por parte del legislador no puede suprimir absolutamente la voluntad de los contratantes, por lo que surge la duda sobre el alcance de una estipulación de resolución *ipso facto*. En este sentido, hay dos posiciones que pretenden responder a la pregunta de si debe mediar sentencia judicial para que se resuelva el contrato de compraventa frente al impago del precio una vez transcurridas las veinticuatro horas concedidas por el artículo 1819 del CC.

La doctrina mayoritaria ha sostenido que, por mucho que la voluntad de las partes haya sido que la compraventa se resuelva *ipso facto*, se necesita de una sentencia resultante del ejercicio de la acción resolutoria. En este sentido, Meza Barros comenta que “para que el contrato se resuelva, el acreedor ha de interponer una demanda para pedir que se pronuncie la resolución”<sup>25</sup>. Parraguez, defendiendo esta misma postura, agrega que la consecuencia de que el comprador-deudor no pague el precio dentro de las veinticuatro horas solo implica que este “ya no podrá enervar la resolución mediante el pago”<sup>26</sup>. Consecuentemente, se ha reconocido que la utilidad del pacto comisorio calificado es la de acortar el tiempo dentro del cual el comprador puede enervar la acción resolutoria.

Esta postura —a pesar de no ser correcta— encuentra su fundamento en el artículo 1819 del CC, particularmente, en cuanto prescribe que el pago puede hacerse, “[...] *lo más*

---

<sup>24</sup> René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 426.

<sup>25</sup> Ramón Meza Barros, *Manual de derecho civil*, 45.

<sup>26</sup> Luis Parraguez Ruiz, *Manual de derecho civil ecuatoriano. Libro Cuarto: Teoría General de las Obligaciones*, 245.

*tarde* en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”<sup>27</sup>. En este sentido, Claro Solar considera que si no se hubiera estipulado pacto comisorio calificado, el comprador bien podría “pagar *más tarde*, esto es, hasta que se dicte y quede firme la sentencia que admite definitivamente la demanda”<sup>28</sup>. No obstante, se debe recordar que, en el régimen contractual ecuatoriano, específicamente en el campo de la compraventa, el contratante moroso puede enervar la acción resolutoria consignando “el capital y los intereses adeudados hasta que se reciba la causa a prueba”<sup>29</sup>. Por tanto, el pacto comisorio calificado modificaría esta regla.

Por otro lado, la posición minoritaria sostiene que al mediar un pacto comisorio calificado en el contrato de compraventa, no es necesario un pronunciamiento judicial para que ocurra la resolución. Esta ocurre, *ipso facto*, una vez transcurridas las veinticuatro horas concedidas por el artículo 1819 del CC, sin que el comprador haya pagado lo adeudado.

En este sentido, Alessandri y Somarriva sostienen que la resolución ocurre, no al verificarse el simple no pago del precio ni mediante sentencia judicial, “sino por el hecho de no cumplirse la obligación por el contratante negligente a las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda”<sup>30</sup>. Agregan que esto se desprende tanto de la literalidad del artículo del pacto comisorio calificado como de la voluntad de los contratantes<sup>31</sup>. De manera similar, Abeliuk recoge la postura de Barros Errázuriz y Fueyo Laneri en el sentido que “la resolución se produce [...] una vez que transcurren las veinticuatro horas sin que el deudor cumpla su obligación”<sup>32</sup>.

Si bien en las secciones siguientes se analizará por qué lo sostenido por la doctrina mayoritaria es incorrecto, se adelanta que este trabajo se apega a lo sostenido por la tesis minoritaria, la cual se actualiza por medio de este ensayo investigativo. La resolución del contrato de compraventa ocurre *ipso facto*, una vez transcurrido el plazo prescrito por el artículo 1819 del CC —sin que el comprador haya satisfecho su obligación—.

---

<sup>27</sup> Artículo 1819, CC (énfasis añadido).

<sup>28</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 208 (énfasis consta en el original).

<sup>29</sup> Artículo 1813, CC.

<sup>30</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Curso de derecho civil. De las obligaciones*, 84.

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 426.

### **3. La incorrecta concepción sobre la necesidad de sentencia para lograr el efecto resolutorio del pacto comisorio calificado**

El entendimiento de que la estipulación del pacto comisorio calificado necesita de pronunciamiento judicial para desplegar sus efectos resolutorios, en opinión de este trabajo, no es correcta. Para entender esto, primero se debe revisar que la cláusula en análisis no priva al vendedor-acreedor de derecho alguno [3.1.]. Luego, se debe comprender que por mucho que el artículo 1819 del CC tenga la palabra “demanda” en su texto, no debe entenderse como acto procesal de iniciación [3.2.]. Finalmente, resulta pertinente analizar el rol que juega la notificación como requisito para que opere el efecto resolutorio sin sentencia [3.3.].

#### **3.1. La no afectación del derecho alternativo de la condición resolutoria tácita por la estipulación del pacto comisorio calificado**

No es controvertido que en todo contrato bilateral “va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”<sup>33</sup>. Esto quiere decir que, frente a un no cumplimiento obligacional, el acreedor cumplido o llano a cumplir puede elegir entre la ejecución forzosa del contrato o su resolución<sup>34</sup>. Esto puede ser entendido como un estándar mínimo que la Ley otorga al acreedor.

Con respecto a lo anterior, se ha dicho que por el hecho del incumplimiento no puede resolverse *ipso facto* el contrato, tal como ocurriría con una condición resolutoria ordinaria<sup>35</sup>. Esto, porque la ocurrencia de un mismo evento —el incumplimiento— llevaría a la verificación de dos efectos contrarios: la ejercitabilidad del derecho alternativo derivado la condición resolutoria tácita y la resolución *ipso facto* del contrato. Sin embargo, esto no es aplicable para el pacto comisorio calificado, ya que la compraventa no se resuelve inmediatamente por la sola verificación del no pago del precio. Antes, debe mediar la notificación al deudor y el plazo de veinticuatro horas sin que se cumpla la obligación dineraria.

---

<sup>33</sup> Artículo 1505, CC.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> Luis Parraguez Ruiz, *Manual de derecho civil ecuatoriano. Libro Cuarto: Teoría General de las Obligaciones*, 196.

Por ello, y en palabras de Claro Solar, al existir estipulación de pacto comisorio calificado y al no pagarse lo adeudado, el vendedor aún “tiene derecho de elegir el cumplimiento del contrato”<sup>36</sup>. Es decir, el acuerdo de esta cláusula no despoja al vendedor de la elección entre la acción de cumplimiento y la acción resolutoria, por un lado, y de la activación del pacto comisorio calificado, por otro<sup>37</sup>. Esto encuentra sustento en el artículo 1818 del CC: “[p]or el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el Art. 1813”<sup>38</sup>. Lo que es más, para que opere el efecto resolutorio y sin sentencia de este pacto, es necesario que el vendedor elija tal efecto en lugar del cumplimiento contractual.

Entonces, de optar por la resolución inmediata, el vendedor debe notificar judicialmente al comprador con esta decisión [Infra, §3.2]. Cabe agregar que el pacto comisorio calificado no busca, en un inicio, la resolución del contrato, sino un pago inmediato del precio. Esta situación no es un efecto de la voluntad de las partes, sino del legislador, quien tuvo un interés en brindar al comprador moroso un plazo adicional para preservar la compraventa.

Entonces, cuando el comprador no ha cumplido su obligación y el vendedor elige por notificar al primero, lo que la Ley persigue es que se pague el precio lo antes posible; esto es, en las veinticuatro horas posteriores a dicha notificación. Sin embargo, si el acreedor no es satisfecho dentro de ese tiempo, opera la resolución sin sentencia, en apego a la voluntad inicial de los contratantes.

Ahora, al existir la estipulación de pacto comisorio calificado en la compraventa, bien se podría descartar, en inicio, la hipótesis de un vendedor que opte por el ejercicio de la acción de cumplimiento o de la acción resolutoria. Esto, porque el pacto comisorio calificado permite —primeramente—, evitar la acción de cumplimiento, pues el comprador, frente a la notificación, se verá compelido a pagar el precio. Luego, si no se verifica dicho pago, el pacto comisorio calificado actúa como mecanismo abreviado y expedito que permite resolver el contrato sin necesidad de sentencia. Esta es, justamente, la importancia y la virtud de una interpretación correcta, según el sentido del pacto previsto por el legislador.

---

<sup>36</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 219.

<sup>37</sup> Ramón Meza Barros, *Manual de derecho civil*, 45.

<sup>38</sup> Artículo 1818, CC.

Debe considerarse que un plazo de veinticuatro horas es bastante corto. Por esta razón, se podría pensar que si el comprador-deudor no ha pagado el precio dentro del tiempo convencional o legal, pocas son las posibilidades de que lo haga dentro del plazo de gracia previsto en el artículo 1819 del CC. Por ello, si el vendedor-acreedor persigue una resolución contractual, lo lógico sería que active el pacto comisorio calificado, para conseguir tal resultado sin necesidad de un pronunciamiento judicial. Sin embargo, bien se podría encontrar racionalidad en que active la acción resolutoria, si además pretende la indemnización por los daños y perjuicios surgidos con motivo del no cumplimiento contractual.

Ahora, si lo que el vendedor-acreedor desea es el cumplimiento del contrato, no debería optar por la activación del pacto comisorio calificado. Esto, porque el vendedor tiene la posibilidad de no satisfacer su obligación dentro del plazo de veinticuatro horas, obteniéndose así, la resolución sin sentencia del contrato.

Como se mencionó anteriormente, mediante el pacto comisorio calificado, las partes optan por que el contrato se resuelva *ipso facto* frente al no pago del precio. No obstante, el legislador estimó pertinente que antes de la resolución sin sentencia medie una notificación al comprador y un plazo de veinticuatro horas dentro de las cuales podría cumplir su obligación, evitando el efecto resolutorio sin sentencia del pacto en mención.

Por tanto, resulta evidente que la compraventa no se resuelve inmediatamente por la mora en el pago del precio, pues el comprador moroso puede, de acuerdo con el artículo 1819 del CC, hacer subsistir el contrato pagando lo adeudado dentro del plazo de gracia<sup>39</sup>. Al respecto, se debe tomar en cuenta que solo se puede hacer subsistir lo que no se ha resuelto y, por ende, aún existe<sup>40</sup>. En este sentido, la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sostuvo que

el legislador, aún en el caso de ser pactada [la condición resolutoria], como cláusula expresa y de dársele el valor, no de antecedente para pedir la resolución sino de efecto resolutorio inmediato y de hecho, disp[uso] que tal resolución no se produce *ipso-facto*, sino mediante el transcurso de veinticuatro horas a partir de la citación de la demanda<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Artículo 1819, CC.

<sup>40</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Curso de derecho civil. De las obligaciones*, 83.

<sup>41</sup> Belisario Quito Ulloa c. Juan Armas Díaz, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, Tercera Sala, 30 enero de 1952 (tercera instancia), en GJ LVIII, Serie VIII, No. 2, 174.

Cabe aclarar que el artículo que norma el pacto comisorio calificado no prescribe una “citación de la demanda”, sino una “notificación judicial de la demanda”<sup>42</sup> [Infra, §3.2], por lo que la frase utilizada en la sentencia en mención no resulta precisa.

Pensar que el contrato aún subsiste mientras no haya sentencia ejecutoriada que declare la resolución, sería dar una lectura incorrecta al artículo 1819 del CC. Dicha interpretación implicaría que, pasadas las veinticuatro horas, el vendedor estaría habilitado para demandar con la acción resolutoria. Esta situación resulta incorrecta, pues puede hacerlo desde que ocurre la mora en el pago del precio.

Aunque en el contexto del pacto comisorio calificado carezca de relevancia, podría hacerse una distinción entre las expresiones *ipso iure* e *ipso facto*. Por la primera se entiende que una consecuencia se desata “por expresa disposición legal”<sup>43</sup>, mientras que por la segunda, se infiere que tal ocurrencia se da inmediatamente o “en el acto”<sup>44</sup> por la mera verificación de un hecho. Como se revisó ya, el efecto resolutorio de la cláusula en cuestión ocurre inmediatamente por el transcurso de veinticuatro horas desde la notificación al comprador y sin que se verifique el pago del precio. Poca importancia tiene la discusión de si el contrato se resuelve por el solo hecho o por la ley, en virtud de que ambas expresiones se refieren a un elemento objetivo y a una misma imputación jurídica.

Es más, tan irrelevante resulta el debate que la doctrina utiliza estos dos términos de manera indistinta al tratar el pacto comisorio calificado<sup>45</sup>. Incluso, la Corte Suprema de Justicia de Chile los admitió como sinónimos al ratificar lo dicho por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que señaló que esta figura “tiene la particularidad de producir la resolución de pleno derecho o *ipso facto* una vez que se produce el incumplimiento”<sup>46</sup>.

Ahora, cabe preguntarse por qué —para el caso específico del no pago de precio en la compraventa— el legislador previó los requisitos de notificación y del transcurso de veinticuatro horas posteriores a esta, para que se logre el efecto resolutorio sin sentencia. Esto ocurre porque la cosa fungible dineraria no perece y, en todo caso, reconoce

---

<sup>42</sup> Artículo 1819, CC.

<sup>43</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1997), 94.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> Ver, Ramón Meza Barros, *Manual de derecho civil*, 45; René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 425.

<sup>46</sup> Resolución No. 7.815-2011, Corte Suprema de Justicia de Chile, Tercera Sala, 17 octubre de 2011 (casación).

intereses<sup>47</sup>. Lo que es más, el dinero tiene poder liberatorio amplio, por lo que siempre puede ser de utilidad para un contratante. De esta manera, si los contratos se celebran para cumplirlos y una prestación aún resulta útil para una de las partes, es lógico que no ocurra una resolución inmediata frente a la mora del pago del precio. De esta manera, los requisitos en mención pueden tenerse como una “traba” para tratar de hacer subsistir la compraventa, de acuerdo con el principio de preservación de los contratos.

No obstante, la situación cambia al tratar la obligación de entrega de la cosa —en la compraventa—. En la hipótesis de venta de cuerpo cierto, mientras más días esté el vendedor en mora, mayor es la posibilidad de que la cosa sufra deterioro o que el comprador, eventualmente, ya no la necesite. Por otro lado, y dentro de la hipótesis de venta de cosa fungible, por mucho que se entienda que el género no perece, no se puede sostener que tenga el mismo poder liberatorio que el dinero. Por tanto, frente a la mora en la entrega de la cosa, bien puede el contrato dejar de reportar utilidad al comprador, por lo que resulta conveniente que se resuelva sin necesidad de sentencia.

Así, se llega a la necesaria conclusión de que el pacto comisorio calificado implica una categoría de excepción. Ante la voluntad expresa de las partes de que el contrato quede resuelto frente al impago del precio, el legislador prescribe ciertos requisitos antes de la consecución de dicha resolución: la notificación y el transcurso del plazo de gracia sin que se verifique el pago del precio.

Aunque excede a este trabajo, cabe preguntarse si el incumplimiento del pago del precio debe ser relevante, a fin de que opere la resolución automática y sin sentencia. Sin ánimo de dar una respuesta exacta a esta interrogante, parece que no interesa la magnitud del incumplimiento. El artículo del CC que recoge el pacto comisorio calificado trata del no pago del precio, sin prescribir una regla para el supuesto de un pago incompleto. Por tanto, se podría entender que este debe ser íntegro<sup>48</sup>.

Lo que es más importante, a fin de descubrir si un incumplimiento es relevante, se necesita de la intervención de un juez, lo que a su vez implica el inicio de un proceso

---

<sup>47</sup> Ver, Artículo 1575, CC, numeral primero: “Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes, en ciertos casos”.

<sup>48</sup> Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones I*, ed. 8 (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1998).

judicial. Esto desnaturalizaría la cláusula en cuestión, pues no se debe olvidar que por el pacto comisorio calificado se persigue, justamente, la no necesidad de sentencia para resolver la compraventa.

Con todo lo explicado, se evidencia que el argumento de la supuesta pérdida del derecho alternativo concedido por la condición resolutoria tácita no tiene cabida. Preocupaba que frente al no pago del precio se resolviera la compraventa inmediatamente, quitando al acreedor la posibilidad de pedir el cumplimiento del contrato —o bien la resolución— en sede judicial. Sin embargo, queda claro que ni el contrato se resuelve inmediatamente frente a la sola mora en el cumplimiento, ni el acreedor pierde derecho alguno.

Es más, al estipularse pacto comisorio calificado, el vendedor-acreedor, lejos de verse privado de su derecho de elección de acciones —resolutoria y tácita—, adquiere una opción adicional al derecho alternativo de la condición resolutoria tácita: la resolución sin sentencia, posibilidad particular que le brinda el pacto comisorio calificado.

De lo dicho, se desprende que el vendedor-acreedor se encuentra en incertidumbre momentánea con respecto a su acreencia. Tal incertidumbre subsiste mientras el comprador-deudor decida —una vez notificado— si va a satisfacer su obligación pendiente o no. Independientemente de la elección de este último, el vendedor siempre encuentra beneficio. Bien puede obtener el pago de manera inmediata, o bien puede ver disuelto el vínculo que lo une con el comprador moroso, en caso del no pago del precio. Por ello, se dice que esta cláusula permite al vendedor obtener una inmediatez en el pago o una inmediatez en la resolución del contrato.

### **3.2. La activación del pacto comisorio calificado mediante notificación no implica un proceso judicial**

Otro de los argumentos para sostener que se necesita de sentencia para resolver la compraventa —cuando media pacto comisorio calificado— es la literalidad del artículo 1819 del CC. Este prescribe que para que inicie el cómputo de las veinticuatro horas dentro de las cuales se puede pagar el precio, se necesita de una “notificación judicial de la

demanda”<sup>49</sup>. Al respecto, Ospina y Ospina comentan que este artículo<sup>50</sup> no permite una resolución *ipso facto* del contrato, pues “expresamente exige la presentación de una demanda, o sea, el ejercicio de la acción resolutoria”<sup>51</sup>.

Resulta extraño que incluso los autores que están de acuerdo con que la compraventa se resuelve *ipso facto* “una vez que pasan las veinticuatro horas y sin que cumpla la obligación el contratante negligente”<sup>52</sup>, sostengan que sí es necesaria la prosecución de un juicio<sup>53</sup>. Alessandri y Somarriva han explicado que para que se despliegue el efecto resolutorio del pacto comisorio calificado se necesita “pedir” la resolución de la compraventa y notificar al comprador<sup>54</sup>.

Sobre esta opinión, se debe precisar que la palabra “pedir” no consta en el artículo que regula el pacto comisorio calificado, lo que significa que el legislador no quiso que intervenga un juez a fin de que el contrato de compraventa quede resuelto. Diferente es lo que ocurre con los artículos 1505 y 1813 del Código Civil, mismos que norman la condición resolutoria tácita. Al suscitarse el no cumplimiento por parte de algún contratante, el otro puede “pedir”<sup>55</sup> o “exigir”<sup>56</sup>, respectivamente, la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso. Estas dos palabras implican que el contratante cumplido debe acudir a un tercero para que satisfaga su voluntad de que se resuelva o se cumpla el contrato.

Hasta este punto, la doctrina mayoritaria y la minoritaria coinciden en que el efecto resolutorio del pacto comisorio calificado no puede ocurrir sin la iniciación de un proceso judicial, mediante la interposición de una acción —la resolutoria, se ha dicho—. La diferencia es que, según la primera postura, la compraventa se resuelve mediante sentencia y según la segunda, pasadas las veinticuatro horas posteriores a la notificación judicial al comprador. Ahora, por mucho que el artículo 1819 del CC contenga en su texto la palabra “demanda”, no se la debe entender como acto procesal de iniciación.

---

<sup>49</sup> Artículo 1819, CC.

<sup>50</sup> Artículo 1937, CC.

<sup>51</sup> Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, ed. 7 (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2015), 553.

<sup>52</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Curso de derecho civil. De las obligaciones*, 84.

<sup>53</sup> Ver, René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 426.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> Artículo 1505, CC.

<sup>56</sup> Artículo 1813, CC.

Si bien es cierto que el CC contiene varias imprecisiones en su texto, lo correcto sería, si se tratase de una demanda en el sentido técnico-jurídico como acto procesal de iniciación<sup>57</sup>, que se emplee la palabra citación. La demanda es entendida como “el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones”<sup>58</sup>, cuyo contenido es comunicado al demandado mediante un acto denominado citación<sup>59</sup>.

Ahora, se debe notar que el artículo 1819 del CC no prescribe una citación judicial de la demanda, sino una “notificación judicial de la demanda”. La notificación, a su vez, se entiende como “el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes [...] todas las providencias judiciales”<sup>60</sup>. Es decir, constituye un acto procesal más amplio que la citación. Por ello, si con la notificación se pretende, en un inicio, el pago inmediato del precio, resulta claro que el artículo no trata una hipótesis de una demanda como acto con el cual se pretende dar inicio a un proceso judicial que concluya con la resolución del contrato.

Si fuera cierto que para lograr una resolución sin sentencia se necesita de una demanda, ¿sería correcto afirmar que la acción a utilizar es la resolutoria, considerando que “el objeto directo y propio [del pacto comisorio calificado] es obtener el cumplimiento del contrato”<sup>61</sup>? Contrariamente, ¿no se debería activar la acción de cumplimiento? O, ¿podría el vendedor-acreedor utilizar cualquier acción? Claramente, el artículo 1819 del CC no otorga una respuesta a estas interrogantes y, por ende, es difícilmente sostenible que requiera, para el despliegue de los efectos del pacto comisorio calificado, la iniciación de un juicio.

Ahora, si el artículo 1819 del CC no se refiere a una demanda propiamente dicha, no se puede pensar que media una acción —resolutoria o de cumplimiento—, tomando en cuenta que la demanda debe, necesariamente, contener una acción<sup>62</sup>. Por esta razón, no se puede entender que las veinticuatro horas concedidas al comprador-deudor son un plazo para que pueda enervar la acción resolutoria —o de cumplimiento—. No hay acción alguna que enervar, pues esta “no procede cuando la resolución se produce de pleno derecho”<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, ed. 2 (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2006), 221.

<sup>58</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, 94.

<sup>59</sup> Artículo 53, Código Orgánico General de Procesos (COGEP), R.S. 506, 22 de mayo de 2015, reformado por última vez R.O. Suplemento 517 de 26 de junio de 2019.

<sup>60</sup> Artículo 65, COGEP.

<sup>61</sup> Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 202.

<sup>62</sup> Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, 6.

<sup>63</sup> René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 430.

La consecuencia de que el comprador no pague dentro de este tiempo es la resolución inmediata y sin sentencia de la compraventa.

Superado el argumento de la postura mayoritaria de que el artículo del pacto comisorio calificado exige una demanda, resulta pertinente hacer una crítica a la postura minoritaria. La idea de que no se necesita de sentencia pero sí de un proceso judicial que inicie con una demanda resulta contradictoria. Interponer una demanda que contenga una acción significa que el accionante pretende una sentencia<sup>64</sup>. Esto pues, como sostiene Devis Echandía, “por acción se entiende el derecho abstracto, subjetivo y público a que se realice un proceso y se dicte una sentencia”<sup>65</sup>. Por ello, si mediante el pacto comisorio calificado se busca una resolución *ipso facto* y sin sentencia, iniciar una demanda es proceder en sentido contrario a simplemente dar aviso de la falta de pago.

### 3.3. El rol de la notificación

Antes de determinar el rol que cumple la notificación en la activación del efecto resolutorio del pacto comisorio calificado, se debe entender su contenido. Se trata de un requerimiento, mismo que fue entendido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador como “el aviso o intimidación que hace una persona, que se considera acreedor[a], a otra a la que considera deudora, para que esta cumpla o ejecute una obligación exigible”<sup>66</sup> y que “concluye con la notificación que hace el actuario respectivo al requerido”<sup>67</sup>.

Luego, surge la interrogante de qué persigue el legislador al haber establecido el requisito de la notificación. Como el efecto resolutorio del pacto comisorio calificado representa una excepción, el legislador busca reafirmar que la voluntad del vendedor-acreedor sea, efectivamente, resolver el contrato sin sentencia —y no optar por el derecho alternativo de la condición resolutoria tácita—. Así, la notificación tiene tres efectos: i) ratificar el hecho de la mora del pago del precio, ii) dar inicio al cómputo de las veinticuatro

---

<sup>64</sup> *Id.*, 64.

<sup>65</sup> Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Aguilar, 1966), 480.

<sup>66</sup> Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Ec. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Ec. Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 agosto de 2000 (casación), en R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000.

<sup>67</sup> *Id.*

horas y, iii) dejar claro que el vendedor prefirió la vía de una resolución sin sentencia, una vez transcurridas las veinticuatro horas desde dicha notificación.

Si en lugar de la resolución *ipso facto* —y sin sentencia—, el vendedor optara por el cumplimiento forzoso del contrato, no debería realizar la notificación y naturalmente, tendría que presentar una demanda con la acción de cumplimiento. Esto significaría una renuncia al pacto comisorio calificado. Esta situación es perfectamente posible ya que el artículo 11 del CC prescribe que se puede renunciar a “los derechos conferidos por las leyes, con tal de que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”<sup>68</sup>.

El pacto comisorio calificado solo mira al interés del acreedor ya que, frente a la mora en el pago del precio, este puede elegir entre el efecto resolutorio sin sentencia del pacto o las acciones de la condición resolutoria tácita<sup>69</sup>. Además, no hay disposición alguna que prohíba la renuncia a dicho efecto resolutorio; menos aún si se considera que el pacto en cuestión es un elemento accidental de la compraventa.

Cabe preguntarse si la notificación judicial necesaria para iniciar el cómputo de veinticuatro horas puede realizarse por vía notarial. La Constitución de la República, en su artículo 178, prescribe que el servicio notarial constituye un órgano auxiliar de la Función Judicial<sup>70</sup> y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) hace lo propio en su artículo 296<sup>71</sup>. Además, se ha entendido que el requerimiento constituye un acto preprocesal en la cual el juez no hace uso de sus poderes jurisdiccionales ya que “nada juzga ni hace ejecutar lo juzgado; su intervención se limita a ordenar que el actuario notifique la petición respectiva al requerido”<sup>72</sup>.

Por ello, si no se trata de una intervención propiamente jurisdiccional por parte del juzgador, bien podría ser tramitada por un notario. Esta idea, a su vez, ayuda a reforzar la

---

<sup>68</sup> Artículo 11, CC.

<sup>69</sup> Ver, Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic, *Tratado de las obligaciones. Volúmen de las obligaciones en general y sus diversas clases*, ed. 2 (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001), 9. Esto a su vez, deja ver que esta cláusula brinda al vendedor-creedor un derecho potestativo, es decir, la posibilidad de cambiar la situación jurídica de su contraparte de manera unilateral.

<sup>70</sup> Artículo 178, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada la última vez por R.O. Suplemento 40 de 12 de marzo de 2020.

<sup>71</sup> Artículo 296, Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), R.S. 544, 09 de marzo de 2009, reformado la última vez por R.O. Suplemento 77 de 07 de septiembre de 2020.

<sup>72</sup> Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Ec. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Ec. Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador.

noción de que la activación del pacto comisorio calificado no implica una demanda como acto procesal de iniciación.

#### **4. El fundamento del pacto comisorio calificado**

La utilidad que presenta el pacto comisorio calificado en el mundo contractual y específicamente en el campo de la compraventa no es poca. Sin embargo, para que sus efectos reales puedan operar y para que no siga siendo entendida como una cláusula fútil, es necesario que se acepte su efecto resolutorio inmediato —sin necesidad de sentencia— una vez transcurrido el plazo de veinticuatro horas desde la notificación al comprador moroso. Para eso, hay que aclarar que el contrato puede llegar al fin de su vida jurídica por muchos más eventos que por la interposición de la acción resolutoria, siendo el pacto comisorio calificado solo uno de ellos [4.1.]. Luego, se debe encontrar la razón de ser de esta cláusula en el CC [4.2.].

##### **4.1. La posibilidad de disolución de los contratos por causas distintas al ejercicio de la acción resolutoria**

El artículo 1505 del CC prescribe que “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”<sup>73</sup>. Aunque resulta evidente, conviene aclarar que no trata una hipótesis de invalidez como una afectación al negocio jurídico por vicios de formación, pues al tratarse de un “contrato legalmente celebrado”<sup>74</sup>, se entiende que fue perfeccionado “con todas las condiciones o requisitos legales”<sup>75</sup>. En este sentido, Molina ha dicho que

la intención del legislador fue darle a dicha palabra un sentido genérico, comprensivo de todos los casos en que un contrato válidamente formado pierde fuerza obligatoria con posterioridad, por circunstancias previstas en la ley o por una convención extintiva de los mismos contratantes. Aquí están comprendidas la resolución, la terminación, el retracto o desistimiento, la revocación, el mutuo disenso, y en general, todas las causas legales de terminación de los contratos <sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Artículo 1505, CC.

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, 495-496.

<sup>76</sup> Ranfer Molina Morales, “La terminación unilateral del contrato *ad nutum*”, *Revista de Derecho Privado*, No. 10 (2006), 126.

Entonces, se puede sostener que la doctrina ha utilizado la palabra “disolución” para referirse, de manera genérica, a los supuestos contemplados por el artículo *in commento*. Ahora, esta institución se diferencia de la extinción natural del contrato porque trata de eventos por los cuales se extinguen las obligaciones “por modos que no equivalen al pago”<sup>77</sup>. Dentro de los supuestos mencionados, resulta imperante analizar —para el objeto de este trabajo— la resolución y el desistimiento.

Con respecto a la resolución, es común que el contrato se disuelva por la interposición de una acción resolutoria. Sin embargo, existen otros acontecimientos que llevan al mismo resultado y que no necesitan de pronunciamiento judicial. Además del efecto resolutorio *ipso facto* del pacto comisorio calificado, se puede analizar, por ejemplo, el supuesto del cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria. Este tiene por consecuencia la extinción de derechos y obligaciones<sup>78</sup> antes pendientes. A eso se le llama resolución, la cual, como bien menciona Parraguez, ocurre de manera consecencial<sup>79</sup>: “lo que propiamente desaparece o se resuelve es el acto o el contrato condicional de donde lógicamente, muerta la fuente, muere también sus efectos jurídicos”<sup>80</sup>. Es decir, una vez verificado el supuesto jurídico, el contrato se resuelve *ipso facto*, y sin necesidad alguna de sentencia.

Luego, al tratar el desistimiento —o retracto—, se ha dicho que constituye “un derecho potestativo de la parte, que está autorizada directamente por la ley (desistimiento legislativo) o por una cláusula de un contrato (desistimiento convencional)”<sup>81</sup>. Si bien este trabajo no analiza el desistimiento convencional, no se desconoce la existencia aún presente de la discusión con respecto a este, también entendido como ruptura *ad nutum* o discrecional, en la cual “la manifestación unilateral de ruptura es completamente libre, [y] el autor de la misma no está obligado a justificar o a motivar su decisión”<sup>82</sup>.

---

<sup>77</sup> René Abeliuk Manasevich, *Las Obligaciones*, 142.

<sup>78</sup> Artículo 1495, CC.

<sup>79</sup> Luis Parraguez Ruiz, *Manual de derecho civil ecuatoriano. Libro Cuarto: Teoría General de las Obligaciones*, 209.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> Olenka Woolcott-Oyague, Diego Fernando Monje-Mayorca, Giovanni Comandé, Ramón Antonio Peláez Hernández, Rómulo Morales Hervías, “El derecho de desistimiento del contrato en los códigos civiles europeos y sudamericanos por incumplimiento obligacional”, en *La modernización de las instituciones del derecho civil. Responsabilidad civil, propiedad y contrato*, de O. Woolcott-Oyague, D.F. Monje-Mayorca, G. Comandé, R.A. Peláez Hernández, R. Morales Hervías (Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018), 127.

<sup>82</sup> Ranfer Molina Morales, “La terminación unilateral del contrato *ad nutum*”, 127.

Este trabajo analiza únicamente los supuestos de desistimiento legislativo, pues interesa explorar que el pacto comisorio calificado encuentra su fundamento, específicamente, en el inciso segundo del artículo 1766 del CC. Dicho inciso concede al comprador-acreedor el derecho a desistir del contrato de compraventa frente a la mora de la entrega de la cosa: “[s]i el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él [...]”<sup>83</sup>. Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo que

[...] el derecho de desistir de la compraventa, en caso de que el vendedor por hecho o culpa suya haya retardado la entrega de la cosa vendida, es un derecho potestativo del comprador que no requiere pronunciamiento alguno del juez. Puede el comprador desistir por sí y ante sí, ante el mero hecho de haber incurrido el vendedor en mora [...]”<sup>84</sup>

También existen otros casos en que el CC autoriza a una parte a dejar sin efecto el contrato, haciendo uso del derecho de desistimiento o retracto. Así, el artículo 1753 trabaja la hipótesis de venta de cosa que se supone existente pero no existe. Prescribe que, si al momento de perfeccionarse el contrato falta una parte considerable de la cosa, el comprador puede “desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a su justa tasación”<sup>85</sup>. De manera similar, el artículo 1742 norma el pacto de arras penitenciales en la compraventa. Por este, “se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse: el que ha dado las arras perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”<sup>86</sup>.

Cabe recordar que la Primera Sala de lo Civil y de lo Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sostuvo que el derecho de desistimiento tiene un carácter excepcional, por lo que procede exclusivamente cuando la ley lo autoriza expresamente, ya que constituye una negación del principio básico de que una vez acordadas las partes, el contrato se perfecciona y genera relaciones jurídicas que deberán cumplirse [...]”<sup>87</sup>.

Como se dijo ya, el despliegue del efecto resolutorio derivado del ejercicio del derecho de desistimiento no necesita de pronunciamiento judicial. Es decir, no se puede entender que esta posibilidad implica el inicio de un proceso que termina en sentencia. En

---

<sup>83</sup> Artículo 1766, CC.

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Casación Civil, 9 de junio de 1971, en GJ CXLI, 805.

<sup>85</sup> Artículo 1753, CC.

<sup>86</sup> Artículo 1742, CC.

<sup>87</sup> Alejandro Racero y Ruth Perdomo García c. Ec. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Ec. Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos, Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador.

el caso particular del artículo 1766 del CC, acoger la idea de la necesidad de una sentencia significaría que este cuerpo legal es redundante, pues el artículo 1505 prescribe ya que para todo contrato bilateral se debe entender envuelta la condición resolutoria tácita.

Luego, un entendimiento en ese sentido también implicaría restarle efecto útil a una disposición que pretende beneficiar al contratante perjudicado —comprador-acreedor—. Esta situación se desprende del artículo 1766 del CC, pues resulta evidente que esta posibilidad encuentra su fundamento en que el contratante afectado pueda optar por una resolución expedita y sin trámites engorrosos como los que ocurren durante un proceso judicial.

Como se analizó, existen supuestos que permiten que el contrato encuentre el fin de su vida jurídica —por verificarse hechos diferentes al pago o sus equivalentes— sin necesidad de pronunciamiento judicial. El ejemplo más importante es el derecho de desistimiento del artículo 1766 del CC, que da la posibilidad al comprador, en calidad de acreedor, de que se desligue del vínculo contractual que lo une al vendedor cuando este último no entrega la cosa debida dentro del plazo contractual o legal.

#### **4.2. La conmutatividad legislativa**

Se ha superado ya la discusión sobre la necesidad de sentencia para que opere el efecto resolutorio del pacto comisorio calificado. El vendedor-acreedor no necesita demandar judicialmente con la acción resolutoria para lograr la disolución del contrato. Al estipularse esta cláusula, el contrato queda resuelto inmediatamente frente al no cumplimiento del pago del precio. Esto es, pasadas las veinticuatro horas de notificación al comprador-deudor y sin que este haya satisfecho su obligación pendiente.

Ahora, es momento de preguntarse por qué existe esta figura que permite al vendedor-acreedor desligarse de la relación contractual sin necesidad de intervención judicial. La respuesta es simple: se trata de una conmutatividad legislativa —término que se introduce en la discusión con motivo de este trabajo— en el tratamiento de la mora. Esta conmutatividad responde a un criterio de justicia.

La justicia implica “dar a cada uno lo suyo o su derecho”<sup>88</sup> y dentro de esta se encuentra la justicia conmutativa que “atiende al criterio de trato igual a los iguales”<sup>89</sup>. En este sentido, el pacto comisorio calificado no es sino la contrapartida del artículo 1766 del CC, por el cual se faculta al comprador —esta vez en calidad de acreedor— a desistir de la compraventa si el vendedor no entrega la cosa “inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él”<sup>90</sup>.

Si bien el artículo *in commento* prescribe que el derecho de desistimiento ocurre frente al retardo en la entrega de la cosa, en realidad se trata de una mora. Existe simple retardo cuando hay una “omisión del cumplimiento de la obligación por parte del deudor sin que haya sido constituido en mora”<sup>91</sup>. Sin embargo, ya se analizó que el vendedor está en mora de entregar la cosa desde que no lo hace en el tiempo acordado —plazo convencional— o “inmediatamente después del contrato”<sup>92</sup> —plazo legal—.

Se puede concluir que el legislador dio un efecto resolutorio a la mora de las obligaciones nacidas de la compraventa, específicamente. Si el comprador —estando en posición de acreedor insatisfecho— puede desistir con el efecto resolutorio, conforme el artículo 1766 del CC, el vendedor puede, al mediar pacto comisorio calificado, ejercer el derecho a que se le pague dentro de veinticuatro horas con el efecto resolutorio *ipso facto* frente a la mora del comprador, en concordancia con el artículo 1819 del CC. Por ello, si en el contexto de la compraventa el legislador ha dado un efecto resolutorio a la no entrega de la cosa, el mismo efecto debe estar presente al verificarse el no pago del precio.

Se debe notar que mientras el derecho a desistir no necesita de estipulación expresa de las partes —al ser un elemento de la naturaleza—, el pacto comisorio calificado, sí. Esto encuentra justificación en el objeto de la prestación que se debe. Es más conveniente que se disuelva un vínculo si lo adeudado es un cuerpo cierto o cosa genérica que si se trata de una cosa fungible dineraria, específicamente [Supra, §3.1]. No obstante, no se podía crear un trato legislativo desigual entre contratantes. Si el desistimiento del contrato no requiere

---

<sup>88</sup> Cristóbal Orrego Sánchez, “Justicia conmutativa y ética de la acción política”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, No. 3 (1998), 617-618.

<sup>89</sup> Javier Corral Jurado, “Los retos del Poder Legislativo en materia de comunicación”, *El Cotidiano*, No. 158 (2009), 5.

<sup>90</sup> Artículo 1766, CC.

<sup>91</sup> Juan Espinoza Espinoza, “La Mora”, *THĒMIS-Revista de Derecho*, No. 68 (2015), 230.

<sup>92</sup> Artículo 1766, CC.

de sentencia, el derecho a resolver la compraventa, al existir un pacto comisorio calificado tampoco, así existan requisitos como el de estipulación expresa, de notificación y del transcurso de veinticuatro horas.

## 5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha explorado múltiples aspectos que giran en torno al pacto comisorio calificado para poder llegar a la conclusión de que este tiene un efecto resolutorio *ipso facto* una vez transcurridas las veinticuatro horas desde la notificación de la demanda y sin que se pague el precio. Es relevante recordar que la lectura que se ha venido dando a esta figura, por parte de la doctrina mayoritaria, resta toda su utilidad.

Por ello, se explicó que por el pacto de la cláusula revisada, no se priva al vendedor de las acciones de la condición resolutoria tácita. Además, se revisó que la palabra “demanda” prescrita en el artículo 1819 del CC no implica una pretensión de resolución. Si bien se persigue ese efecto —que ocurre transcurrido el plazo de *gratia* y sin que el comprador-deudor pague lo adeudado—, primero se otorga al vendedor-acreedor la posibilidad de recibir el precio de manera inmediata. Así, queda claro que no es el contenido de una demanda con lo que se notifica al comprador, sino con un requerimiento de pago. Además, se analizó que el contrato puede llegar al fin de su vida jurídica por eventos distintos a la interposición de la acción resolutoria tácita. Esto ayuda a dejar detrás la idea de que no se puede reconocer un efecto resolutorio sin sentencia al pacto comisorio calificado.

Dada la naturaleza de este trabajo, fueron algunos los aspectos que quedaron sin explorar. Así, se plantea dos puntos principales para ser tratados en futuras investigaciones. El primero implica averiguar qué significaría la ampliación de las veinticuatro horas prescritas en el artículo 1819 del CC. ¿Se trata de una renuncia del efecto resolutorio sin sentencia? ¿Es el plazo previsto por este artículo modificable por los contratantes?

El segundo pretende descubrir si la estipulación de pacto comisorio calificado en un contrato diferente a la compraventa constituye, propiamente, un pacto comisorio calificado. En este caso, ¿se necesitaría de notificación y del transcurso de veinticuatro horas una vez que se verifique la mora en el cumplimiento de alguna obligación? ¿Esto

constituiría una cláusula resolutoria o debería entenderse como una condición resolutoria ordinaria?

Ahora, el aporte principal para reconocer este efecto al pacto comisorio calificado es la conmutatividad legislativa. Si el comprador puede desistir de la compraventa frente a la no entrega de la cosa, lo lógico es que el vendedor tenga el derecho de que el contrato se disuelva frente al no pago del precio. No debe olvidarse, sin embargo, que para que esto último ocurra se necesita de pacto expreso y del transcurso de un plazo legal posterior a la notificación.

Por el pacto comisorio calificado se permite al vendedor desligarse del vínculo que lo une con el comprador, si este no cumple. Por supuesto, el comprador puede hacer lo propio en virtud del derecho a desistir previsto en el artículo 1766 del CC. De esta manera, se concluye que los hallazgos de este trabajo son de crucial importancia para revitalizar una figura que no ha sido vista como relevante en el mundo contractual. Pues, por el pacto de esta cláusula, se brinda al vendedor-acreedor una eficacia y eficiencia frente a la patología de la mora.