**Registro Oficial No. 521 , 25 de Febrero 2002**

**Normativa:** Vigente

**Última Reforma:**

**- 4-XII-2001 (Resolución No. 385-2001, Primera Sala, R.O. 521, 25-II-2002, Fallo de triple reiteración)**

*- PROMESA DE COMPRAVENTA: Naturaleza; validez*

*- ACCIÓN DE RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y ACCIÓN DE NULIDAD - O RESCISORIA: Diferencias*

*- ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA*

*- ACCIÓN RESOLUTORIA TÁCITA: Requisitos*

“... **PRIMERO.-** El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (...), expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 1532, 1594, 1595 y 1597 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que lo fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia; aunque no invoca la causal segunda de la disposición legal antes citada, sin embargo en la fundamentación del recurso dice: ‘El poder especial con el que comparece el abogado M. S. a juicio es insuficiente y extraño al proceso, por lo que existe falta de personería del actor’, lo cual implica que imputa al fallo casado el estar incurso también en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO.-** Respecto de la acusación de que el fallo de último instancia ha incurrido en el vicio provisto en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, se anota: de una parte, el recurrente no expone las razones que sustentarían su afirmación de que es insuficiente y extraño al litigio el poder a cuyo amparo actuó el procurador judicial de los actores, no obstante que en el fallo impugnado se analizó este alegato en el considerando cuarto; en definitiva, no intenta de modo alguno destruir la argumentación del Tribunal ad quem, sino que se limita a un simple enunciado, por lo que este cargo no merecería ser analizado. Sin embargo de lo antes expresado, la Sala considera: si se imputa al fallo casado de que en él no se hallan presentes los presupuestos de procedibilidad de la acción o del procedimiento, enumerados en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, o se haya violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando de conformidad con el artículo 1067 ibídem, aunque la fundamentación sea inadecuada, el Tribunal de Casación debe entrar a analizar el cargo de la siguiente manera: a) el Tribunal ha de examinar si el vicio es de falta de jurisdicción, y si procede, siempre ha de declarar la nulidad procesal ya que el vicio de falta de jurisdicción en ningún caso es renunciable ni saneable; b) si el vicio es por la omisión de los otros requisitos enumerados en el artículo 355, menos el contenido en el No. 5, así como por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, y la omisión advertida o la violación del trámite han viciado al proceso de nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubiesen influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente porque las partes hayan convenido en prescindir de la nulidad, igualmente ha de declarar la nulidad procesal; c) en el caso de que el vicio sea el previsto en el numeral 5 del artículo 355 citado, o sea la no concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben probarse y la ley prescribiere dicho término, si se lo ha alegado ha de declarase la nulidad; pero si no se lo alegó, por lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se ha de entender que las partes han convenido en prescindir de esta nulidad, ya que no de otra manera podría interpretarse su silencio, y no se declarará la nulidad. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal se halla en que siendo solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, su omisión implica que, jurídicamente, no existe proceso, sino una apariencia de tal; la presencia de estos vicios es de tal trascendencia que, por ello, aunque no se los haya acusado, el juzgador está en la obligación de declararlas de oficio, al tenor de lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Este Tribunal ha declarado de oficio, por el razonamiento que antecede, la nulidad procesal, en sus resoluciones No. 252 de 7 de junio del 2000, causa No. 128-2000 y No. 311 de 27 de septiembre del 2001, causa No. 213-2001.

**TERCERO.-** Alegado por el recurrente que hay ilegitimidad de personería o falta de legitimación ad processum, porque ‘El poder especial con el que comparece el abogado M. S. a juicio es insuficiente y extraño al proceso, por lo que existe falta de personería del actor’, corresponde a este Tribunal examinar los testimonios autorizados de las escrituras públicas de procuración judicial que se han acompañado a la demanda para legitimar la personería del abogado M. S., y que obran a fojas 1 a 3 (poder otorgado por E. A. el 11 de mayo de 1994, ante el Notario Primero del .cantón Quevedo) y de fojas 4 y 5 (poder otorgado por A. A. el 6 de mayo de 1994 ante el Notario Primero de Quevedo), y la conclusión es que los mismos son suficientes porque han sido otorgados por personas capaces quienes han actuado libre y voluntariamente, observando las solemnidades legales, y que contienen el encargo específico de representar a los poderdantes en juicio, sea como actores o demandados, sin que aparezca vicio alguno que pueda producir su nulidad, de manera que la intervención del abogado M. S. en este juicio, a nombre de sus mandantes E. A. y A. A. es plenamente válida y el proceso no se halla viciado de ilegitimidad de personería o falta de legitimación ad processum en la parte actora, por lo que la imputación formulada por el recurrente carece de todo fundamento y se la rechaza.

**CUARTO.-** En cuanto a la invocada causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente se limita a decir que ‘no se ha considerado lo dispuesto por el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil’, sin que de modo alguno esta acusación haya sido fundamentada. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso: ‘La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos’. Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. En consecuencia, se desecha el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**QUINTO.-** Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa infracción de los artículos 1532, 1594, 1595 y 1597 del Código Civil, y fundamenta su recurso de la siguiente manera: 1.- ‘El Abogado M. S., a nombre de E. A. y A. A. presenta un requerimiento en contra de G. A., no para exigir el cumplimiento del contrato, sino para que desocupe y entregue el inmueble prometido en venta, particular absurdo y aberrante.’; 2.- ‘Existe abundante jurisprudencia que establece que la promesa de compra-venta a la que hace referencia el Art. 1598 del Código Civil es un contrato bilateral que a la vez que presupone la necesaria y simultánea intervención de las partes obligadas a la celebración de la escritura tiene la característica especial que no pueden cumplir sus deberes y obligaciones aisladamente, sino en unidad de acto, en este caso ante un Notario Público, por lo que el requerimiento debía haberse realizado para exigir el cumplimiento, señalando día y hora para que se suscriban las escrituras definitivas ante un Notario Público y no para pedir la desocupación y devolución del inmueble.’; 3.- ‘La Jurisprudencia igualmente establece que el estado legal de mora no puede definirse por las formas de excepción que consultan los números 1 y 2 del Art. 1594 del Código Civil, sino por requerimiento o reconvención judicial, de acuerdo con la norma general contenida en su número 3.’; 4.- ‘En este caso prevalece la norma prevista en el Art. 1595 sobre la contemplada en el Art. 1532, no procede la acción resolutoria, cuando ambas partes han faltado a sus obligaciones.’; 5.- ‘El Art. 1595 del Código Civil establece que en estos contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple por su parte, en el caso que nos ocupa, se ha justificado en el proceso la no entrega de la totalidad de la extensión del terreno prometido en venta y no existe la garantía de que se suscriban las escrituras definitivas, a pesar de que se haga el supuesto pago reclamado.’; 6.- ‘El Art. 1532 del Código Civil establece que en los contratos sinalagmáticos va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y, en esta circunstancia, el otro contratante tiene derecho a demandar la resolución o cumplimiento con indemnización de daños y perjuicios, caso en el cual no ha existido el debido requerimiento.’; 7.- ‘El Código Civil en el Art. 1597 numeral 3, exige que el contrato de promesa de compra-venta CONTENGA UN PLAZO QUE FIJE LA ÉPOCA DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, y, en el caso que nos ocupa se ha contravenido esta norma al no estipularse plazo para la suscripción de las escrituras definitivas, únicamente en la cláusula cuarta se dice que el precio de la propiedad será pagado en un año calendario, es decir el 6 de Mayo de 1995 y que merced a dicho pago, se suscribirá entre las partes la escritura de esta suscripción; POR LO QUE EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA NO PRODUCE OBLIGACIÓN LEGAL ALGUNA, CARECE DE EXISTENCIA Y, POR LO MISMO, ES ANTIJURÍDICO DEMANDAR LA RESCISIÓN DE UN CONTRATO INEXISTENTE, PORQUE SE TRATARÍA DE UNA OBLIGACIÓN MERAMENTE NATURAL QUE NO CONFIERE DERECHO PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO, DEBIENDO RECHAZARSE LA DEMANDA POR IMPROCEDENTE.’; 8.- ‘El fallo de mayoría tiene expresiones contradictorias e incongruentes, por una parte, reconoce mis argumentaciones como legales y válidas, pero no las adopta para su resolución, es así como expresa en la parte considerativa que: «el contrato se anula cuando no ha tenido existencia jurídica», en este caso, este contrato no existe ni de hecho ni de derecho.’; 9.- ‘La sentencia de mayoría, alterando la verdad procesal y contradiciéndose, expresa que el contrato se resuelve cuando es celebrado válidamente y una de las partes no quiere cumplirlo, particular falso y tendencioso, por cuanto el contrato no ha sido celebrado válidamente y lo más, las dos partes no han querido cumplirlo, YA QUE AL REQUERIRSE NO EL PAGO DEL PRECIO, SINO LA DEVOLUCIÓN Y ENTREGA DEL PREDIO PERMITE CLARIFICAR QUE LOS PROMITENTES VENDEDORES YA NO QUERÍAN CUMPLIR EL CONTRATO.’; 10.- ‘La sentencia de mayoría... se permite expresar que yo he incurrido en mora, por el requerimiento realizado, situación absurda y sin sentido, ya que yo no fui requerido para el pago de lo pactado, sino para que devuelva y entregue el inmueble, es decir una cosa que nada tenía que ver con los términos del contrato.’. Se analizarán estos cargos, sistematizándolos y concretándolos.

**SEXTO.-** El recurrente sostiene que la promesa de compra-venta cuya resolución se demanda es inexistente por no reunir el requisito que, imperativamente, establece el No. 3 del artículo 1597 del Código Civil, o sea que contenga un plazo o una condición que fije la época de la celebración del contrato prometido, y que si no concurren los cuatro requisitos que copulativamente establece esta norma, la promesa no produce obligación alguna, según lo prevenido en el primer inciso de la misma disposición legal, y que mal puede demandarse la resolución de algo inexistente. Al respecto, hay que distinguir: a) La tesis de que, para demandar la resolución de un contrato bilateral es imprescindible que exista un contrato válidamente celebrado es correcta, ya que la resolución por incumplimiento es una verdadera sanción que establece la ley para que la sufra la parte que culpablemente incumple con su deber jurídico de asumir la conducta a la que se comprometió al establecerse la relación obligatoria, válida y eficaz; es presupuesto fundamental para que opere la condición resolutoria tácita el que exista un negocio jurídico bilateral válido, que será dejado sin efecto, y en esto se halla, precisamente la radical diferencia entre la acción de resolución por incumplimiento y la acción de nulidad o rescisoria que se la propone cuando existe una causa de nulidad absoluta o relativa, respectivamente; ésta es una cuestión plácida porque tanto la doctrina como la jurisprudencia, desde siempre, así lo han reconocido. b) Pero el punto a examinar en cada caso, es el relativo a la existencia o inexistencia y a la validez o nulidad del negocio jurídico cuya declaratoria de resolución por incumplimiento es el contenido principal del petitium. El artículo 1597 del Código Civil dice: ‘La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1a.- 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; 2a.- Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3a. - Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4a.- 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 proscriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.’. De conformidad con lo que dispone esta norma y por un principio de lógica, el Juez, al momento de analizar la procedencia de la acción resolutoria del contrato de promesa, deberá examinar ante todo si el contrato cuya resolución se demanda tiene existencia jurídica y es válido y eficaz, es decir, si reúne o no todos los requisitos de fondo y si ha sido celebrado observando las solemnidades sustanciales, para sacar la conclusión de si ha sido o no eficaz para generar obligaciones válidas. Esta operación de interpretación y calificación del contrato es vital, ya que como lo expresó la Sala en su Resolución No. 229 de 19 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial 379 de 30 de julio del mismo año: ‘de conformidad con lo que dispone el artículo 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, pero, aunque parezca una verdad de perogullo, se ha de recalcar que ha de tratarse de un contrato legalmente celebrado, ya que si no reúne los requisitos de fondo o de forma establecidos por la ley, no produce este efecto vinculante. Por lo tanto, para determinar los efectos de un contrato es preciso establecer si el mismo es o no válido y eficaz. En ciertos casos, es necesario que la parte alegue y pruebe los vicios de los que adolece el negocio jurídico, porque externamente no se hacen evidentes ya que en general todo negocio jurídico goza de presunción de validez para dar seguridad al tráfico jurídico, pero en determinados casos, no es necesario siquiera alegar y probar los vicios cuando los mismos aparecen de manifiesto en el acto o contrato (artículo 1726 del Código Civil), es decir, son apreciables ictius oculi, a simple vista. El Juez ante un negocio jurídico debe examinarlo, determinar la intención real de los contratantes y lo ha de calificar y en esta operación ha de determinar si el mismo reúne o no los requisitos para su existencia y validez. G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta en su , 4a. edición, 1994, Santa Fe de Bogotá, Temis, p. 413, señalan: ’.

**SÉPTIMO.-** En la especie, el recurrente alega que el contrato de promesa de compraventa es inexistente, porque no contiene un plazo válido que fije la época de celebración del contrato de compra venta prometido, de conformidad con lo que dispone la circunstancia tercera del artículo 1597. Ahora bien, al analizar un contrato, se ha de tener en cuenta no sólo lo que en él se expresa literalmente, sino también ‘todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.’, según lo dispone el artículo 1589 del Código Civil. En el caso sub lite, para establecer el verdadero sentido y alcance de la cláusula del contrato cuya resolución se demanda (y que dice: ‘CUARTA.- el precio pactado por la venta del fundo ya tantas veces mencionado es el de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE SUCRES, a razón de dos millones de sucres cada hectárea, los cuales el promitente comprador señor G. A., se compromete a pagar a un año calendario de la presente fecha es decir el seis de Mayo de mil novecientos noventa y cinco, merced a dicho pago se suscribirá entre las partes la escritura definitiva de compraventa de los bienes objeto de esta negociación’ -foja 8 vuelta del cuaderno de primer nivel, reposición-), hay que tener en cuenta que se trata de un contrato de promesa de compraventa, contrato preparatorio del cual no nace la obligación de pagar el precio de la cosa a negociarse y cuya compraventa se promete; esta obligación nacerá solamente cuando se haya celebrado la compraventa prometida, y en el contrato de compraventa es conocido que el precio debe pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, según lo dispone el artículo 1839 del Código Civil; en el contrato de promesa, es requisito para su validez que 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 prescriben (artículo 1597 No. 4); en la promesa de compraventa se ha de prever, entre los elementos del contrato prometido, lo atinente al precio y por lo tanto las partes bien pueden estipular que el precio se cancele hasta el momento de otorgarse la escritura de compraventa, y el dar a la cláusula cuarta en análisis este sentido es una interpretación que corresponde a la naturaleza del contrato de promesa y del contrato prometido en la especie. No debe olvidarse que debe darse a las diferentes partes de un contrato la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del mismo (artículo 1606 del Código Civil) y que el sentido en que una cláusula pueda surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno (artículo 1605 ibídem). Existe, por lo tanto, un plazo válido y una promesa de compraventa válida, por lo que no se ha infringido el artículo 1597 circunstancia tercera del Código Civil.

**OCTAVO.-** Ahora bien, para que proceda la acción resolutoria tácita de un contrato válidamente celebrado, es necesario que concurran ciertos requisitos: 1) que el fundamento de la resolución tenga por objeto un contrato bilateral. 2) que una de las partes incumpla culpablemente con las obligaciones derivadas del contrato. 3) que la otra parte haya cumplido o esté dispuesta a cumplir con el contrato en el tiempo y forma debidos. La promesa de celebrar un contrato solemne *generalmente* se estructura como un contrato bilateral, en el que ninguna de las partes puede dar cumplimiento a su obligación sin contar con el concurso de la otra parte. Y la promesa de celebrar contrato de compraventa de inmueble, generalmente se estructura como un contrato bilateral en el que por el principio de la unidad del acto escriturario, ninguna de las partes puede cumplir su obligación separadamente de la otra, sino que se necesita de la concurrencia simultánea de las dos partes ante el Notario para el otorgamiento de la escritura pública. Por lo tanto, para que pueda demandarse la resolución de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, en el evento de que una de las partes no cumpla ni esté dispuesta a cumplir, es necesario que quien demande pruebe que estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos; esta prueba consistirá en el acreditamiento de que realizó conductas significativas que indubitadamente permitan concluir su voluntad en este sentido. Aunque en el Código de Procedimiento Civil no se ha previsto, sin embargo usualmente se estila dirigir un petitorio al Juez de lo Civil a fin de que ponga en conocimiento de la otra parte la voluntad positiva de otorgar el contrato prometido y señale fecha para que tanto el peticionario como la otra parte comparezcan a la celebración de dicho negocio. Esta diligencia -que resultaría ser de jurisdicción voluntaria a pesar de la falta de un texto legal que la establezca en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano, se la conoce generalmente como requerimiento, que comprende dos facetas diferentes perfectamente diferenciadas: por un lado, la declaración unilateral de la voluntad de cumplir, formulada por el que requiere, y de otro lado, el reclamo a la contraparte para que cumpla en el tiempo y forma debidos. Como ha dicho este Tribunal en sus fallos No. 20-99, Registro Oficial 142 de 5 de marzo de 1999; No. 133-99, Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999, y 439-2000, Registro Oficial 281 de 9 de marzo del 2001, este requerimiento no constituye per se en mora a la parte a quien se le formula, porque este estado se produce por el vencimiento del plazo, si éste ha sido estipulado en el contrato. La parte que ha cumplido o que está dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, entonces, puede demandar al amparo de lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, el cumplimiento o lo resolución, con indemnización de daños y perjuicios, y en caso de que sea demandada por la contraparte, invocar en su favor la excepción de contrato no cumplido o mora recíproca prevista en el artículo 1595 ibídem.

**NOVENO.-** Respecto al requerimiento realizado por los actores, y que el recurrente sostiene es ineficaz para constituirlo en mora, se observa: a) Como se ha anotado antes, el requerimiento consiste en aquella manifestación de la voluntad de cumplir, así como el reclamo que hace aquella parte que cumple o que está dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, a la otra parte que ha incumplido con sus obligaciones válidamente nacidas en virtud de la ley del contrato celebrado para que cese en su actitud de inobservancia de sus deberes legales y cumpla. b) Siendo como es una promesa de celebrar un contrato de compraventa el fundamento de la presente acción, la parte actora al demandar su resolución por incumplimiento debió manifestar y probar que su voluntad oportunamente expresada fue la de celebrar la compraventa prometida. c) Cualquier otra reclamación para que se observe una conducta que no sea la del cumplimiento de este contrato es ajeno a su materia, así como inepta para manifestar la voluntad de cumplir por parte de quien la formula y, por lo tanto, no podría servir de fundamento para que se demande la resolución del contrato por incumplimiento. Es fundamental que se demuestre la intención de cumplir, sea de forma explícita, mediante una declaración en ese sentido, o mediante la adopción de conductas relevantes, tales como pagar los impuestos que genere el negocio prometido, gestionar las autorizaciones requeridas por la ley para la celebración del mismo, conseguir el financiamiento para cumplir las obligaciones que generará el negocio final, etc., no siendo suficiente la sola afirmación de que se está pronto a cumplir, como base para demandar la resolución, porque aunque la otra parte haya cumplido, es interés fundamental de todo el tráfico jurídico que los contratos se cumplan. En efecto, cuando se propone la acción resolutoria tácita, hasta que se haya dictado una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada el demandado puede cumplir siempre y cuando el actor quede indemne; la única excepción que reconoce nuestro sistema legal es el caso de la condición resolutoria tácita en la compraventa por falta de pago del precio, en virtud de lo que dispone el artículo 1840, pero la excepción no es a la posibilidad de cumplir a pesar de la demanda de resolución, sino a la época para ello, porque el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, solamente hasta que se reciba la causa a prueba; como dijo ya este Tribunal en sus citados fallos sobre este tema, ‘En tratándose de la condición resolutoria tácita, la regla general es que únicamente cuando se ha ejecutoriado la sentencia que declara la resolución del contrato ya no le será posible al deudor demandado realizar el cumplimiento, porque (Gaceta Judicial serie VIII No. XIII pág. 1290), únicamente por excepción, a consecuencia de la Resolución Obligatoria que, para dirimir fallos contradictorios, dictó esta Corte Suprema el 22 de marzo de 1957, y que actualmente constituyen los artículos 1840 y 1844 del Código Civil, es que en la compraventa y tan sólo para el evento de que se incurra en mora del pago del precio, el cumplimiento del deudor es posible tan sólo hasta que se abra la causa a prueba; pero en la propia compraventa, cuando la resolución se demanda por mora en la entrega de la cosa vendida, el cumplimiento es posible de conformidad con lo que dispone el artículo 1793 inciso segundo del Código Civil. Por ser norma de excepción la del artículo 1840 del Código Civil, que constituye una seria modificación de la regla general, no cabe aplicarla por analogía al contrato de promesa, ni siquiera por razón de efecto a causa, ya que el contrato prometido no es efecto ni la promesa es su causa. El contrato de promesa es un contrato preparatorio, dirigido a sentar las bases del contrato prometido, pero no es ni la fuente, ni el fin ni el motivo de este último. No debe perderse de vista que la resolución de un contrato por incumplimiento es el mal menor, pero mal al fin, que el tráfico jurídico, económico y social se nutre de contratos ejecutados, no de acuerdos fallidos, por lo que, al ser un bien social el propiciar el cumplimiento de los contratos, se debe alentarlo cuidando siempre, claro está, que ninguna de las partes sea perjudicada como consecuencia del retardo en el cumplimiento, por lo que, si la parte demandada ha demorado el cumplimiento por hecho o culpa suya, deberá indemnizar a la actora de todos los perjuicios resultantes de ese cumplimiento tardío’, agregándose, para mayor abundamiento, que en el caso de la condición resolutoria ordinaria, ésta opera de pleno derecho y sin necesidad de declaratoria judicial, siendo ésta una notable diferencia entre las dos especies de condición. De tal forma que el deudor podrá cumplir con su obligación aunque el eje del petitium sea la resolución del contrato, porque previamente el actor sí le manifestó su deseo de cumplir y le manifestó que cumpla; pero si éste manifiesta una voluntad totalmente contraria, ¿cómo podría el demandado ejercer su derecho al cumplimiento?. La relación contractual es una relación de buena fe y este concepto impone el que se esté dispuesto a cumplir con las obligaciones nacidas de un acuerdo de voluntades válido, en el tiempo y forma debidos. El artículo 1589 del Código Civil dice: ‘Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella’. Esta norma legal, aunque se refiere a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo es aplicable a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contiene un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido todo acreedor para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor; tal como dijo este Tribunal en sus resoluciones citadas, ‘...ausente la buena fe en el comportamiento de las partes unidas por una relación obligatoria, cambia por completo el panorama; en efecto, si desaparece este elemento vital en la parte deudora, no solamente que el Estado le impondrá compulsivamente el cumplimiento de su deber jurídico, sino que además será responsable de todo daño y perjuicio que sufra la parte acreedora y, en ciertos casos en que este comportamiento injurídico afecta al interés de la sociedad toda, causando alarma y provocando sentimiento de inquietud que incide en el bienestar colectivo, vulnerando así un bien social, inclusive llega a tipificarlo como delito penal; pero de la misma manera, si la parte acreedora no actúa de buena fe y pretende alcanzar beneficios exorbitantes, más allá de aquellos que se hallan justificados por la causa de la relación creditoria, o trata de imponer al deudor su voluntad abusiva, pretendiendo rebasar los límites que le señalan no solamente la declaración de voluntad que ha originado la relación obligatoria (cuando ésta nace de un negocio jurídico) sino también la ley, la costumbre y la propia naturaleza de la obligación, el Estado no puede acudir en auxilio de este acreedor que no pide se le ampare en el ejercicio de su derecho sino que pretende abusar de él. El comportamiento de las dos partes, acreedora y deudora, ha de ser, pues, equilibrado, enmarcado dentro de los límites señalados y caracterizado por la buena fe. Esta piedra angular y regla fundamental del derecho de las obligaciones es, básicamente, una norma de comportamiento, implica un deber de recto comportamiento de acuerdo a la equidad, constituye, en definitiva, (Von Thur, citado por Camacho Evangelista en , Granada, 1962, pág. 32). Como lo viene sosteniendo la doctrina francesa contemporánea, la buena fe descansa en un deber moral que se transforma en obligación jurídica de lealtad entre las partes... Camacho Evangelista (op. cit., pág. 20) señala que la buena fe obligacional . Enneccerus (en Enneccerus-Kipp-Wolff: Tratado de Derecho Civil, T. II, ‘Derecho de Obligaciones’, vol. 1, Bosch, Barcelona, 7a. ed., 1954, págs. 19-20), en relación al qué y al cómo de la prestación, dice: ...’. Por lo que si una de las partes no manifiesta su voluntad de cumplir o demuestra que ha querido cumplir en el tiempo y forma debidos, mal puede reclamar de la otra parte un comportamiento en tal sentido. e) En el caso sub lite, el requerimiento se formuló en los siguientes términos: ‘...Siendo oportuno también observar que dentro de la Escritura Pública de promesa de compraventa, mis mandantes como promitentes vendedores y el ciudadano G. A., como promitente comprador, pactaron y convinieron el precio del predio materia del presente contrato en la modesta suma de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE SUCRES, que el promitente comprador G. A. se comprometió a pagar a los promitentes vendedores a un año calendario contado dicho plazo desde la fecha en que se celebró el contrato de promesa de venta, es decir, que debe pagar todo este monto el SEIS DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO de un modo irrecusable e impostergable. Advirtiendo que el susodicho promitente comprador G. A., desde que entró a usufructuar el predio objeto de la referida promesa de compraventa, se dedicó por entero a aprovecharse... del predio... Mas sucede señor Juez, que el promitente comprador... hasta el momento no ha cumplido en lo absoluto con el pago de las obligaciones contraídas... Por lo expuesto señor Juez, en la calidad que comparezco demando que se REQUIERA al deudor MOROSO, promitente comprador G. A. la DESOCUPACIÓN total y ENTREGA de los lotes de terreno que él viene ocupando hasta la actualidad, correspondientes al predio L. y sus anexos, materia de la promesa de compraventa en referencia, para cuyo efecto su Señoría deberá concederle un plazo perentorio...’; formulado el requerimiento en esta forma, en lugar de demostrar su voluntad de cumplir con el contrato los actores ab initio están manifestando exactamente todo lo contrario, es decir, que no les interesa el que se celebre la compraventa prometida, y esta conducta en lugar de constituir en mora al requerido surte el efecto contrario, esto es, les constituye en mora y les impide ejercer la acción resolutoria prevista en el artículo 1532 del Código Civil; por lo tanto, les es invocable en su contra la exceptio non adimpleti contractus o mora recíproca prevista en el artículo 1595 del mismo cuerpo legal. f) En el fallo casado el Tribunal ad quem no hizo el análisis correspondiente para determinar si se había probado o no que el demandado se había constituido en mora y que los actores habían manifestado su voluntad de cumplir el contrato prometido en el tiempo y forma debidos, pero al haber confirmado del fallo de primer nivel, hace suyo el análisis del Juez de lo Civil, el cual considera que el reclamo formulado por los actores al demandado para que les devuelva el predio y la circunstancia del incumplimiento en el pago del precio del inmueble cuya compraventa se prometió, le constituyen en mora y, en consecuencia, justifica la resolución del contrato de promesa de venta convenido, sin considerar que ni era obligación propia de la promesa el pago del precio del bien prometido en venta, ni que los actores no expresaron su voluntad de cumplir su obligación celebrando el contrato de compra-venta prometido sino que, al contrario, explicitaron su interés en no celebrar tal contrato y en que se les devuelva el inmueble objeto de la promesa. En conclusión, procede casar la sentencia por aplicación indebida del artículo 1532 del Código Civil e inaplicación del artículo 1595 del mismo cuerpo legal.

**DÉCIMO.-** El Tribunal de Casación se convierte, momentáneamente, en Tribunal de instancia, a fin de dictar el fallo que corresponda en sustitución del casado. Al respecto, se ha de tener en cuenta lo siguiente: a) Como se ha analizado antes, la acción resolutoria tácita propuesta por el abogado M. S., a nombre de sus mandantes E. A. y A. A. no procede en contra de G. A. porque los actores no manifestaron su voluntad de cumplir en el tiempo y forma debidos, sino que, desde el requerimiento, han expresado su pretensión de que se les devuelva el inmueble cuya venta prometieron, y al haberse opuesto oportunamente la excepción de contrato no cumplido, con fundamento en lo que dispone el artículo 1595 del Código Civil, procede el rechazo de la acción por falta de fundamento; b) El demandado G. A. en su contestación a la demanda de resolución propuesta (...), a más de oponer expresamente la excepción de contrato no cumplido o mora recíproca, reconviene a los actores ‘la entrega de las ciento ochenta hectáreas que es el compromiso de la escritura de compraventa, prometiendo el inmediato pago conforme el valor estipulado en el contrato de promesa de compraventa base de esta acción y que se halla incorporado a la causa, y a la confección de la escritura pública que acredite el traspaso de dicha propiedad a mi nombre...’. Una vez declarada la apertura de término probatorio en segunda instancia, el demandado solicita (...) ‘Que se tenga como prueba a mi favor todo cuanto de autos me fuere favorable, en particular la cláusula tercera del contrato de promesa de compra-venta, celebrado entre E. A. y A. A. y G. A. el 6 de mayo de 1994’; cláusula que se refiere, básicamente, a la promesa de compraventa a celebrarse sobre todos los derechos y acciones hereditarios que les corresponde a los actores en el predio ‘Hacienda L. L.’ (...); la reconvención formulada evidencia claramente la voluntad del demandado de cumplir con el contrato prometido. Como se ha expresado en este fallo, y en muchos otros, los contratos se celebran para cumplirse, y los jueces tienen por misión decir el derecho, lo cual implica una posición positiva en orden a alcanzar que las obligaciones se cumplan, ya que ello contribuye a la paz social y a la seguridad jurídica. Aceptada la excepción de contrato no cumplido, se produce una situación perjudicial para el tráfico jurídico porque se esterilizan los esfuerzos y no se puede avanzar ni retroceder, situación a todas luces inconveniente por negativa; no debe perderse de vista que el norte de la contratación en su cumplimiento, que la economía, el derecho y la organización social se benefician cuando llegan a feliz término los negocios jurídicos, y al contrario, se perjudica seriamente cuando se frustran. No es el caso actuar a la caza de nulidades ni de ineficacias; respetando el derecho de cada quien, el Juez siempre ha de alentar que los contratos surtan sus efectos, y en los casos a su conocimiento, así lo ha de declarar y disponer, salvo que exista realmente una causa insalvable de nulidad o ineficacia que lo impida. En consecuencia, si una de las partes manifiesta estar dispuesta a cumplir un contrato válidamente celebrado, así se debe disponer que sea, salvo que por la naturaleza de la obligación emergente del mismo, ésta no haya podido ser cumplida sino dentro de una cierta época pasada la cual carezca de utilidad, que esta época haya pasado. En la especie, cabe perfectamente llevarse a ejecución el contrato prometido, en el cual los promitentes vendedores se obligaron a vender al promitente comprador ‘todos los derechos y acciones que les corresponde en la hacienda L. L. compuesta de los cuatro predios ya detallados explícitamente’ por el precio de trescientos sesenta millones de sucres que se pagará previamente al otorgamiento de la escritura pública de venta, conforme reza de la escritura pública otorgada ante el Notario Público Primero del cantón Quevedo el 6 de mayo de 1994; y nada más, ya que la promesa no fue de venta del inmueble sino, exclusivamente, de los derechos y acciones hereditarios en la sucesión de quien en vida fue J. A., fincados en la referida hacienda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza la demanda propuesta por el Abg. M. S., como apoderado y procurador judicial de E. A. y A. A. en contra de G. A., y declarando con lugar la reconvención propuesta, ordena que E. A. y A. A. procedan a otorgar la escritura pública de compraventa prometida en el instrumento público celebrado el 6 de mayo de 1994, ante el Notario Primero del cantón Quevedo, Abg. M. B., dentro de los ocho días de ejecutoriada esta sentencia y recibido el proceso por el Juez a quo, debiendo al efecto y al momento de celebrarse la escritura definitiva acreditarse que se ha cancelado en su totalidad el precio estipulado, bajo prevención de que, de no hacerlo, otorgará la escritura pública de venta el señor Juez de primer nivel en su representación, al tenor de lo que dispone el artículo 450 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad al recurrente el monto de la caución por él constituida. ...”