

REFLEXIONES SOBRE EL PACTO COMISORIO: UNA REAPROXIMACIÓN
A SU NATURALEZA Y ALCANCE¹Reflections on the 'Pacto Comisorio': An Alternative View
of its Nature and ScopeMARÍA GRACIA NARANJO PONCE²Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador
Yale Law School, New Haven, Estados UnidosSERGIO NÚÑEZ DÁVILA³

Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador

Resumen

De la literalidad del artículo 1817 del Código Civil ecuatoriano se desprende que el pacto comisorio es una figura que solo aplica en el contrato de compraventa y ante la falta de pago del precio. Si bien un amplio sector de la doctrina considera apropiado extender los efectos de la figura a otros contratos bilaterales, el presente trabajo se aleja de esa postura y propone una interpretación textual de la norma. El pacto comisorio es una figura cuyo fundamento es limitar la voluntad de los contratantes. Consecuentemente, por su carácter restrictivo, sus efectos no deben ser extendidos a otros supuestos que los explícitamente prescritos por el Código Civil.

Palabras clave

Pacto comisorio, Condición resolutoria tácita, Condición resolutoria ordinaria, Principio de autonomía de la voluntad, Incumplimiento contractual, Compraventa.

Abstract

From the text of article 1817 of Ecuador's Civil Code, it follows that the *pacto comisorio* is a figure that only applies to the sales contract and, specifically, in the event of non-payment of the price. Although a large sector of the literature considers it appropriate to extend the effects of this figure to other bilateral contracts, this work intends to present an alternative view and proposes a textual and more restrictive interpretation of the code. The *pacto comisorio* is a figure that limits the will of the contracting parties. Consequently, due to its restrictive nature, its effects should not be extended to hypotheses other than those explicitly prescribed by the Civil Code.

Keywords

Pacto comisorio, Tacit Condition Subsequent, Ordinary Condition Subsequent, Autonomy of the Will, Breach of Contract, Sales Contract.

¹ Las cargas y responsabilidades del presente trabajo fueron distribuidas en partes iguales.

² Profesora en Universidad San Francisco de Quito. LL.M y candidata a J.S.D. en Yale Law School. Correo electrónico: mbaranjo@usfq.edu.ec; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3132-4230>.

³ Estudiante en Universidad San Francisco de Quito. Asistente de cátedra de las materias de Teoría de la Norma Jurídica, Estado y Sociedad, Derecho Constitucional, Teoría de las Obligaciones y Derecho de Familia. Correo electrónico: nunezsergio9@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0588-1292>.



1. Introducción

La resolución del contrato es un remedio para la patología del incumplimiento. Es una forma de ineficacia en la que puede incurrir un contrato ante el incumplimiento obligacional. Tiene por principal efecto la extinción de las obligaciones y las restituciones mutuas entre las partes. El Código Civil ecuatoriano (2005)⁴ regula al menos dos mecanismos a través de los cuales se puede alcanzar la resolución del contrato en caso de incumplimiento. El primero de ellos es la condición resolutoria tácita, regulada en el artículo 1505, que se entiende incorporada a todos los contratos bilaterales, en virtud de la cual de no cumplirse lo pactado por uno de los contratantes, el otro podrá solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato. El segundo es el pacto comisorio regulado a propósito de la compraventa. Su manifestación adquiere dos formas. El pacto comisorio simple consiste en la estipulación expresa de que, de no pagarse el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta; mientras que el pacto comisorio calificado se configura cuando la voluntad de las partes ha sido más tajante y pretende resolver automáticamente el contrato ante el incumplimiento del comprador⁵.

Bajo la regulación que el Código ofrece para ambas figuras, la resolución es solo una de las dos alternativas frente al incumplimiento —siendo la otra exigir el cumplimiento del contrato— y debe ser necesariamente solicitada a una autoridad judicial y constituida por esta. Del artículo 1505 se desprende con claridad que si un contratante aspira a la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento de su contraparte, deberá solicitarle a una autoridad judicial que declare tal resolución. Solo con sentencia judicial se constituye el estado resolutorio.

De igual forma, de la regulación del pacto comisorio se desprende que, si un contratante aspira a la resolución del contrato como consecuencia del incumplimiento de su contraparte, amparado en esta misma figura, tal resolución no operará de forma automática ante el incumplimiento⁶. El artículo 1818 contempla la posibilidad de solicitar el cumplimiento del contrato en lugar de la resolución; y el artículo 1819 permite al contratante incumplido detener la acción resolutoria cumpliendo con su obligación, incluso si se pactara resolución *ipso facto*. De tal forma, se infiere que, en el Código Civil, para estos casos, la resolución no opera de forma automática cuando se ha estipulado un pacto comisorio.

En el presente trabajo, sin embargo, exploraremos la posibilidad de pactar una condición resolutoria que consista en el incumplimiento contractual y que, de verificarse, derive en la resolución automática del contrato, sin necesidad de que exista una declaración judicial de incumplimiento y que se constituya el efecto resolutorio a partir de una sentencia judicial.

Para el efecto, en primer lugar estudiaremos a la figura del pacto comisorio. Nos referiremos a sus antecedentes históricos y a su regulación en el Código Civil, con especial énfasis en la imposibilidad de que de esta figura se despliegue la resolución del contrato como efecto automático en caso de incumplimiento. En segundo lugar, expondremos las razones para considerar que, a diferencia de lo que ha considerado la doctrina mayoritaria, el pacto comisorio es una figura que resulta únicamente aplicable al contrato de compraventa y, específicamente, ante el incumplimiento del comprador en su obligación de pago de precio.

⁴ En adelante, cualquier referencia al Código Civil que no contenga una especificación adicional corresponde al Código Civil ecuatoriano.

⁵ Para efectos del presente trabajo, con “pacto comisorio” se entenderá incluido tanto al simple como al calificado; seremos explícitos en caso de referirnos a uno en particular.

⁶ Así lo ha establecido también la jurisprudencia ecuatoriana. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 26 de octubre de 2001 (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 1868), sostuvo que “tampoco este acuerdo habilita a dar por terminado un contrato en forma unilateral, sino que debe intentárselo mediante la respectiva acción judicial”. Ver, también, sentencia de 25 de julio de 1951 (Gaceta Judicial. Año LV. Serie VII. Nro. 13. Pág. 1523).

En tercer lugar nos referiremos a la posibilidad de pactar, de forma expresa, una condición resolutoria que tenga como hecho futuro e incierto al incumplimiento de las obligaciones contractuales en contratos distintos a la compraventa (o incluso en el contrato de compraventa pero ante el incumplimiento del vendedor) y que esta tenga los efectos propios de una condición resolutoria: la resolución *ipso facto* del contrato ante la verificación de la condición. Particularmente, exploraremos la compatibilidad de esta figura con la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio.

A nuestro criterio, resulta posible pactar una condición resolutoria que consista en el incumplimiento contractual y que, de verificarse, derive en la resolución automática del contrato. Una figura de este tipo permitiría garantizar la autonomía de la voluntad de las partes contractuales y no se opone a norma o institución vigente alguna.

2. El pacto comisorio: antecedentes y marco normativo actual

Antes de adentrarnos en la discusión central del trabajo, es oportuno hacer un repaso sobre la historia y los antecedentes del pacto comisorio. Una vez comprendido su origen, retornaremos al siglo XXI para ilustrar el marco normativo actual que lo regula.

2.1. Origen del pacto comisorio: *lex commissoria romana*

El pacto comisorio encuentra su origen en la antigua Roma. En este sistema, el contrato de compraventa no incluía una condición resolutoria implícita tal como se la entiende hoy a la condición resolutoria tácita. Es decir, ante el incumplimiento del otro contratante, la única acción que el contratante diligente tenía era la *ex contractu*. Esto significa que el contratante que sí cumplió con sus obligaciones podía iniciar una acción ejecutiva para hacerlo cumplir forzosamente, pero no tenía un recurso implícito para resolverlo (Guzmán, 2010, 144).

Para hacerse de esta alternativa, se permitía que en el contrato de compraventa se incluya un pacto adicional llamado *lex commissoria*⁷. En este acuerdo, “el vendedor se reserva la facultad de tener por no comprada la cosa si el comprador no paga el precio dentro de cierto plazo, de modo de poder recuperar (o no entregar) la cosa” (Guzmán, 2010, p. 144). Dicho consenso le permitía al vendedor resolver el contrato, bien sea obligando al comprador a resituir la cosa entregada, bien sea extinguiendo su propia obligación de entregarla.

Se ha discutido la naturaleza de la *lex commissoria*. En un principio, y así lo expone Gayo (1993) en las Institutas, se ha dicho que un contrato con esta cláusula estaría suspensivamente condicionado al pago del precio (p. 515). Otros, posteriormente, han encontrado en este contrato una condición resolutoria. El contrato nace válido y eficaz, pero tiene una potencial amenaza de resolución: el no pago del precio dentro de un tiempo determinado (1993, p. 515). La jurisprudencia de la época terminó por aceptar la segunda postura. Guzmán (2010) refiere al Digesto de Justiniano, que concluye que “mejor parece que la compra se resuelve bajo condición, que se contrae bajo condición” (p. 144).

La *lex commissoria* otorgaba al vendedor diligente un nuevo recurso del que antes carecía. Si previamente estaba limitado a presentar una acción ejecutiva, con esta cláusula ahora también contará con una acción resolutoria. Esta facultad alternativa que tiene el vendedor diligente de escoger entre el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato era conocida como la *actio venditi*. Una vez que el vendedor escogía una de las dos opciones, no podía retractar su decisión (Guzmán, 2010, 144).

⁷ El nombre que se le ha dado a la figura es impreciso, pues no es propiamente una ley sino un pacto, una cláusula contractual.

Por eso, en un contrato que contiene una *lex commissoria*, la resolución no es consecuencia *ipso iure* del incumplimiento contractual. El vendedor diligente puede escoger, todavía, entre la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso (Botteselle, 2011). Esta cláusula no limitaba el ejercicio de sus facultades alternativas⁸.

Con el paso del tiempo, sin embargo, este pacto, que inicialmente fue diseñado exclusivamente para los contratos de compraventa ante la falta de pago del precio del comprador, fue generalizándose gradualmente al resto de los contratos bilaterales. Como la compraventa ya tenía su propia *lex commissoria*, pero esta no se extendía a los demás contratos, en el mismo derecho romano a finales de la República se empezaron a incorporar tácitamente estas cláusulas resolutorias en todos los contratos bilaterales innominados. Se consideraba que, ante la ausencia de una acción resolutoria, el comprador estaba en una posición que le permitía enriquecerse sin causa justa. Era apropiado que todos los contratos bilaterales concedan al contratante diligente la potestad de exigir la restitución de la cosa dada o entregada (Krebs, 1999).

La vía para integrar esta facultad resolutoria, igual que en la *lex commissoria*, es una *condictio* “en favor de aquella parte que, habiendo cumplido su prestación, se veía luego defraudada por la falta de honor de su contraparte, que eludía su promesa” (1999, p. 866).

Posteriormente, en el siglo XII el derecho canónico cristalizó esta tendencia de introducir tácitamente una condición resolutoria en los contratos bilaterales. Consideraron que esta facultad alternativa configura un derecho subjetivo natural (Larrea, 2008, p. 149). Con un fuerte apego a la moral cristiana y al valor de la palabra empeñada, los canonistas desarrollaron la doctrina que incluía, en todos los contratos bilaterales, esta misma facultad conferida por la *lex commissoria*. Siguiendo su lógica, sería abominable que un contratante diligente esté potencialmente expuesto a no recibir la contraprestación acordada, incluso cuando su contraparte prometió que cumpliría con sus obligaciones. Ahora, sin embargo, esta facultad no necesitaba de un pacto expreso, sino que estaba implícitamente integrada en el contrato⁹. Los canonistas son los creadores de la institución hoy conocida como la condición resolutoria tácita plasmada en el artículo 1505 del Código Civil.

A su vez, en el derecho común francés se solía estipular expresamente una cláusula que permita la resolución ante el incumplimiento contractual. Sin embargo, Luis Díez Picazo manifiesta que a partir del siglo XVI, la doctrina y jurisprudencia del sistema francés empezaron a admitir gradualmente la facultad resolutoria en ausencia de dicho pacto (Botteselle, 2011). En el año 1761, Pothier ya escribió sobre esta facultad resolutoria implícita o sobreentendida en los contratos bilaterales: “Aun cuando no se haya expresado en el contrato el incumplimiento de la obligación contraída como condición resolutoria, sin embargo la falta de cumplimiento puede con frecuencia producir la nulidad¹⁰ del convenio, y por lo mismo extinguir la obligación” (p. 434).

Fue así como ambas instituciones, ante la necesidad forzada de compatibilizar las dos figuras en un mismo sistema, y para no dejar en la obsolescencia a una cláusula de ese tipo, fueron distanciándose en cuanto a los efectos que cada una producía. Preciso era dotarle de algún efecto distinto del que el contrato bilateral, ya de por sí, le concedía. El pacto comisorio, de tan arraigado origen, necesitó tener alguna distinción con la nueva figura creada para

⁸ Guzmán (2010) citando el Digesto (18.3.2): “el destino del negocio quedaría al arbitrio del comprador, a quien bastaría abstenerse de pagar para que compraventa no hubiera” (p. 152).

⁹ El fundamento moral de esta tendencia era la máxima *frangenti fidem fides frangatur eudem*: “al que quebranta la confianza que en él se ha puesto, no se le guardará la propia”. Como explica Krebs, esta máxima no era particularmente jurídica, pero se expandió hacia muchos y diversos campos del pensamiento.

¹⁰ A pesar de que el término que Pothier utilizó fue la nulidad del acto, creemos que se refiere a una hipótesis general de ineficacia. En particular, él se refería a la resolución del contrato. Prueba de aquello es que él mismo denomina a la figura como una condición resolutoria y no como algo distinto.

suplir su ausencia: la condición resolutoria tácita. Así es como fueron encontrando diferencias prácticas artificialmente creadas para justificar su coexistencia.

Don Andrés Bello (1853), en el proyecto del Código Civil, incluye estas dos figuras por separado. Por un lado, incorpora a la condición resolutoria tácita bajo el Título III referente a las obligaciones condicionales. Por otro, introdujo la figura del pacto comisorio¹¹ en el Título XXIII (que trata sobre la compraventa), particularmente en la sección llamada “De algunos pactos accesorios al contrato de venta” (p. 493).

2.2. El pacto comisorio en el Código Civil

El pacto comisorio consta regulado en un párrafo específico dentro del título de la compraventa, a continuación del párrafo relativo a las obligaciones del comprador. El artículo 1817 del Código Civil define al pacto comisorio como la estipulación expresa de que “no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta”. De acuerdo con el mismo artículo, esta estipulación se entiende siempre incorporada en el contrato de compraventa, pero al expresarse, toma el nombre de pacto comisorio¹².

Ahora bien, cuando la cláusula se limita a explicitar la condición resolutoria tácita en el contrato de compraventa, es un pacto comisorio simple (Ospina y Ospina, 2005, p. 552)¹³. Esta estipulación contiene la condición que se entiende incorporada en todos los contratos bilaterales en virtud de lo prescrito en el artículo 1505, que de no cumplirse lo pactado por uno de los contratantes, el otro contratante podrá solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato, a su arbitrio. Por el otro lado, la doctrina ha denominado pacto comisorio calificado a la estipulación contractual que apunta hacia la resolución automática en caso de incumplimiento del comprador. Para este supuesto, el Código Civil prescribe, en su artículo 1819, que incluso si se pactara de forma expresa que la resolución será automática o *ipso facto* en caso de incumplimiento¹⁴, el contratante incumplido podrá impedir la resolución del contrato y, por tanto, hacerlo subsistir, cumpliendo con su obligación en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda (Ospina y Ospina, 2005, p. 552).

En cuanto a los efectos de ambas modalidades de pacto comisorio, el Código Civil, en su artículo 1818, prescribe que “por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el Art. 1813”. El artículo 1813 prescribe que 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.

¹¹ Tratando sobre el pacto comisorio, en el anteproyecto del Código Civil, Bello cita a Claude-Étienne Delvincourt. La influencia francesa en la redacción del Código Civil es notoria.

¹² Así lo ha interpretado también la Corte Suprema de Justicia. Mediante sentencia de 10 de marzo de 1975 (Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 8. Pág. 1561), al referirse a la norma que consagra a la condición resolutoria tácita, expresó que esta “contiene la denominada condición resolutoria tácita que suple la voluntad de los contratantes, a diferencia de la expresa o pacto comisorio”.

¹³ Ver, por ejemplo, sentencia de 30 de enero de 1952 de la Corte Suprema de Justicia (“es innecesario anotar aquí las diferencias entre la condición resolutoria tácita y la expresa: cuando ésta se estipula, en el contrato de compraventa, toma el nombre de pacto comisorio, y en tal caso [...] surte los efectos peculiarmente determinados por la ley”). Gaceta Judicial Año LVII. Serie VIII. No. 2. Pág. 173.

¹⁴ Innovadoramente, Molina Morales (2022) propone para el sistema colombiano que el presupuesto del pacto comisorio no es el incumplimiento ni la mora, sino el no pago de precio en el tiempo convenido del 1819. Sostiene que es distinto del incumplimiento porque, al ser un supuesto tan específico, no requiere de valoración judicial. Consideramos que, en el contexto ecuatoriano, aquella distinción es inoficiosa puesto que no encontramos diferencia alguna con el incumplimiento obligacional que para el caso del comprador es precisamente el no pago del precio. Además, en el supuesto de que no se haya pagado el precio en el tiempo convenido (es decir, ante plazo expreso), el comprador estará constituido en mora automáticamente por el artículo 1567 del Código Civil. Por lo tanto, es nuestra postura que el presupuesto fáctico del pacto comisorio es el incumplimiento del comprador y, en caso de haber habido plazo expreso, necesariamente lo será también la mora.

Es decir, a pesar de que se acuerde un pacto comisorio, el contratante diligente siempre podrá optar por exigir el cumplimiento del contrato en lugar de su resolución.

El Código no contiene una norma expresa con respecto a la posibilidad de impedir la resolución del contrato con el cumplimiento de la obligación en el pacto comisorio simple. Tampoco existe una norma similar en el contexto de la condición resolutoria tácita. Sin embargo, el artículo 1813, contenido en el párrafo acerca de las obligaciones del comprador en el contrato de compraventa, prescribe que si el comprador estuviere en mora de su obligación de pagar el precio y el vendedor demandara la resolución del contrato, el comprador demandado podrá enervar la acción resolutoria consignando el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, hasta que se reciba la causa a prueba¹⁵.

Según el artículo 1820, el pacto comisorio prescribe en el plazo pactado por las partes, que no podrá exceder de cuatro años desde la fecha de la celebración del contrato. Esta regla contiene una diferencia importante entre el pacto comisorio y la condición resolutoria tácita, en vista de que la acción resolutoria que se ejerce al amparo de esta última es una acción ordinaria que prescribe en diez años.

A continuación desarrollaremos la propuesta de que, en contratos distintos a la compraventa y en el mismo contrato de compraventa ante el incumplimiento del vendedor, es eficaz una condición resolutoria que consista en el incumplimiento contractual y que, de verificarse, derive en la resolución automática del contrato, sin necesidad de que exista una declaración judicial de incumplimiento y que se constituya el efecto resolutorio a partir de una sentencia judicial.

Esta propuesta parte de la premisa de que bajo la regulación que el Código ofrece para la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio, la resolución es solo una de las dos alternativas frente al incumplimiento y debe ser necesariamente solicitada a una autoridad judicial y constituida por esta. Por ende, ante la imposibilidad de desconocer este régimen, sostenemos, por un lado, que el pacto comisorio es una figura exclusivamente aplicable al contrato de compraventa ante el incumplimiento del comprador en su obligación de pago de precio; y por otro, que pactar una condición resolutoria que tenga como hecho futuro e incierto al incumplimiento de uno de los contratantes en contratos distintos a la compraventa (o en la propia compraventa, ante el incumplimiento del vendedor) es posible y constituye una renuncia al régimen de la condición resolutoria tácita, en cuyo caso el incumplimiento deriva en la resolución automática del contrato.

3. El pacto comisorio: alcance de la figura

El artículo 1817 del Código Civil prescribe que “por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta”. De la literalidad del texto se desprende que es una figura aplicable ante el supuesto específico del incumplimiento del comprador en su obligación de pago de precio. Sin embargo, la

¹⁵ En el texto del Código Civil vigente hasta 1960, el artículo en mención no contemplaba de forma expresa la posibilidad de que el demandado, una vez solicitada la resolución, consigne el precio completo para enervar la acción resolutoria. La jurisprudencia no era uniforme en cuanto a la época en la que el comprador podía hacerlo. En la codificación de 1960 se introdujo el segundo inciso al citado artículo (entonces art. 1930), en los siguientes términos: “Si se exigiere la resolución, el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, al dar contestación a la demanda y hasta que se reciba la causa a prueba”. El texto introducido por esta codificación tiene como antecedente a la resolución obligatoria de la ex Corte Suprema de Justicia de 22 de marzo de 1957 (Registro Oficial No. 253 de 4 de julio de 1957), que aclara que “En los juicios en los que el vendedor, haciendo uso del derecho que le concede el Art. 1933 del Código Civil, demanda la resolución del contrato de compraventa, fundado en que el comprador se ha constituido en mora, podrá el demandado consignar el precio completo, que comprende al capital y los intereses adeudados, al dar contestación a la demanda y hasta que se reciba la causa a prueba”.

doctrina mayoritaria ha optado por desprenderse de su textualidad y considerar que el pacto comisorio, además de ser aplicable ante el incumplimiento del vendedor, es una figura de aplicación general; es decir, que sus efectos pueden ser desplegados en cualquier contrato bilateral (Abeliuk, 2001, p. 328; Ospina y Ospina, 2005, p. 554; Claro Solar, 1992, p. 198; Meza Barros, 2001, p. 89; Mejías y Severin, 2017, p. 100; Botteselle, 2011, p. 73)¹⁶.

Meza Barros (2001) lo sostiene “[c]omo que el pacto comisorio no es, al cabo, sino la condición resolutoria tácita que la ley reputa implícita en todo contrato bilateral, sin necesidad de estipulación, nada impide que se le estipule en todo contrato” (p. 89). Añade que el pacto comisorio se encuentra regulado a propósito del contrato de compraventa por razones históricas, y que no hay obstáculo alguno para que se estipule en un contrato distinto al de compraventa, o que opere ante el incumplimiento de las obligaciones del vendedor (p. 89).

Parraguez (2006) manifiesta que el pacto comisorio es una figura aplicable a tipos contractuales distintos a la compraventa, al amparo de las disposiciones generales relativas a la resolución por incumplimiento, en los siguientes términos:

Pero no obstante la limitación anotada del Art. 1844 [actual 1817] que restringe este pacto al sólo caso de la compraventa, la doctrina y la jurisprudencia, de manera casi unánime, han admitido su extensión al resto de los tipos contractuales. Y es lógico que así sea puesto que nada impide expresar la condición resolutoria tácita en los contratos en que ella se encuentra implícita, y no otra cosa que dicha expresión es, en esencia, el pacto que nos ocupa.

Esa extensión alcanza al propio contrato de compraventa, admitiéndose que la facultad resolutoria se consagre también a favor del comprador para el caso de que el vendedor no cumpla con sus propias obligaciones. Esto podría parecer una infracción al texto del Art. 1844 pero se ajusta perfectamente al sistema general de la resolución que está gobernado básicamente por el Art. 1532 (actual 1505) (p. 204-205).

En el mismo sentido, Abeliuk (2001) considera que la ubicación de la regulación del pacto comisorio en el título de la compraventa no puede ser vista como un impedimento para extenderlo a otros contratos:

La manera de reglamentar el legislador la institución podría llevar a pensar que sólo procede en la compraventa y respecto de la obligación del comprador de pagar el precio. Pero ello evidentemente no es así, y la condición resolutoria tácita puede estipularse en cualquier contrato, respecto de cualquiera de las obligaciones de las partes, y desde luego en la misma compraventa, para la del vendedor de entregar la cosa vendida (p. 328).

A criterio de Claro Solar (1992), “pacto comisorio es una frase genérica con que se designa la estipulación por la cual los contratantes convienen expresamente que el contrato se resolverá

¹⁶ La jurisprudencia ecuatoriana, por su parte, no ha sido del todo clara en cuanto al ámbito de aplicación de esta figura. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 21 de Julio de 1961 (Gaceta Judicial. Año LXII. Serie IX. No. 11. Pág. 1159), consideró lo siguiente: “El llamado pacto comisorio estipulado en la cláusula séptima del contrato de mutuo, no surte ningún efecto, pues dicho pacto reglamentado en el párrafo 10 del Libro IV, Título XXIII del Código Civil, se ha establecido para el caso de resolución de un contrato de venta, cuando no se ha pagado el precio”. No obstante, en tal sentencia no se analiza si la mencionada cláusula séptima constituye realmente un pacto comisorio, pues por razones que no comprendemos manifiesta que “el señor [...] se obliga expresamente al siguiente pacto comisorio: En el caso de incumplimiento de la obligación del contrato de préstamo hipotecario al cabo de los dos años, se obliga a la indemnización pecuniaria de diez mil sucres”. Esto parece más una cláusula penal que un pacto comisorio y se evidencia que la figura es sumamente incomprendida.

al arbitrio de una de las partes, si la otra no cumple sus compromisos. Una estipulación semejante puede tener cabida en cualquier contrato” (p. 201):

Parecería desprenderse de [las disposiciones del Código] que el nombre pacto comisorio estuviera reservado para designar la estipulación expresa hecha en el contrato de compraventa de que no pagándose el precio en el tiempo convenido se resolverá el contrato de venta. No es esto evidentemente lo que el legislador ha querido expresar [...]. Alude así a la condición resolutoria tácita [...]; y declara que cuando se expresa recibe el nombre de pacto comisorio, lo que importa una referencia a una denominación genérica de este género de estipulaciones (p. 198).

Abeliuk (2001) expone tres razones para considerar que el pacto comisorio es una figura aplicable a todos los contratos¹⁷:

1.° Es sólo una razón histórica la que llevó al legislador a tratar el pacto comisorio en la compraventa y referido a la obligación de pagar el precio, como un recuerdo de la ley comisorio romana limitada a ella [...];

2.° Pero lo más importante es que esta estipulación, aunque el legislador no la hubiere contemplado expresamente, es perfectamente lícita, porque estamos en el terreno de la libertad contractual. El Art. 1.489 [1505 ecuatoriano] es meramente supletorio de la voluntad de las partes; de común que era la condición resolutoria tácita pasó a subentenderse, pero no se divisa qué inconveniente puede haber para que las partes estipulen aquello que sin el pacto de todos modos va a existir por disposición de ley, y

3.° Las partes pueden estipular cualquier hecho posible y lícito como condición resolutoria, aun el más caprichoso, ¿por qué no podrían convenir que lo fuera el incumplimiento de una obligación? (pág. 476).

Ahora bien, hemos considerado adecuado alejarnos de la postura mayoritaria. Como expusimos en la sección 2.1 *supra*, es cierto que son históricas las razones por las que, desde sus orígenes, la figura del pacto comisorio consta regulada en el título de las obligaciones del comprador¹⁸, de lo que se podría desprender que el pacto comisorio podría extenderse a otros contratos a pesar de

¹⁷ La jurisprudencia ecuatoriana lo ha considerado así al manifestar que un pacto comisorio podría ser aplicable en un contrato de permuta, pues en sentencia de 27 de marzo de 1991 (Gaceta Judicial. Año XCI, Serie XV, No. 11. Pág. 3317), el juez califica como pacto comisorio a la siguiente cláusula: “El plazo para llevar a efecto la construcción no excederá de tres o cuatro años, vencidos los cuales y de no haberse hecho una edificación que se encuentre al servicio, la presente permuta quedará rescindida y sin más trámite el terreno se revertirá al patrimonio Municipal”. Es curioso puesto que: (i) el presupuesto fáctico del 1817 es que se pacte resolución, y no rescisión; y, (ii) se aplicó el pacto comisorio a un contrato de permuta, decisión sumamente discutible pues si bien todo lo relativo a la compraventa será aplicable a la permuta en cuanto no atente contra su naturaleza, la permuta tiene dos vendedores y carece de la relación desigual entre comprador y vendedor, misma que funciona como piedra angular del pacto comisorio, pues las bondades solo aplican al comprador y no al vendedor. Queda pendiente, entonces, dilucidar si la decisión del juez de aplicar el pacto comisorio en una permuta se debe a que es un contrato bilateral, o a su estrecha relación con la compraventa.

¹⁸ Luis Claro Solar (1992) se refiere a que “la *lex comissorio* fue introducida, en el Derecho romano, como medio de favorecer al vendedor que había seguido la fe del comprador a fin de que pudiera, si quería, resolver el contrato y ponerse de este modo a cubierto de la pérdida de la cosa que no podía ya reivindicar, y del precio, que el comprador no estaba en situación de pagarle. Sin este pacto, la mora del comprador de satisfacer a su obligación no era causa suficiente para que el vendedor pudiera desligarse del contrato y recuperar la cosa que había sido entregada al comprador. Se entendía que el pacto comisorio había sido estipulado en beneficio del vendedor; y por eso éste podía renunciar a dicho pacto y perseguir el pago del precio; pero si invocando tal pacto pedía la resolución, se producía ésta de pleno derecho al elegir él la resolución” (p. 201).

estar particularmente regulado con motivo de la compraventa. También es cierto que no existen razones jurídicas para sostener que los contratantes no podrían pactar condiciones resolutorias que tengan como evento al incumplimiento en contratos distintos a la compraventa. No obstante, a nuestro criterio, dichas razones, más que abogar por la aplicación del pacto comisorio, figura regulada en el título de las obligaciones del comprador, a contratos distintos a la compraventa, hacen todo lo contrario: respaldan la posibilidad general de pactar condiciones resolutorias que tengan como contingencia futura e incierta al incumplimiento de uno de los contratantes.

Sostener que la figura del pacto comisorio, específicamente, es aplicable a contratos distintos a la compraventa deriva en la complejidad de determinar si a esta institución, cuando ha sido pactada en un contrato distinto a la compraventa, le rigen o no las normas contenidas en el título de la compraventa, particularmente las normas relativas a la subsistencia del derecho del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación y al derecho del deudor de enervar la acción resolutoria. Esta problemática ha sido identificada por Abeliuk (2001), quien ha sostenido que existen tropiezos “cuando se trata de dilucidar por qué normas se rige el pacto comisorio en otros contratos, si por las mismas dadas por el legislador en los Arts. 1878 [1817 del Código ecuatoriano] y siguientes, o por las generales de la condición resolutoria tácita y de la ordinaria” (p. 328).

Si la figura del pacto comisorio regulada en los artículos 1817 y siguientes del Código Civil es aplicable a contratos distintos a la compraventa, o a escenarios distintos al incumplimiento del comprador, al contratante acreedor en un contrato distinto al de compraventa le son aplicables las siguientes normas:

- 1) El artículo 1818 que prescribe que por el pacto comisorio no se priva al contratante de la elección de acciones que le concede el artículo 1813, esto es, exigir el cumplimiento de la obligación o solicitar la resolución del contrato.
- 2) El artículo 1813, que prescribe que el contratante en contra de quien se intenta la acción resolutoria podrá cumplir con su obligación hasta que se reciba la causa a prueba.

Sin embargo, creemos que no es así, puesto que tales regulaciones del pacto comisorio tienen un alcance limitado. Por lo mismo, una restricción a la voluntad de los contratantes no puede extenderse por analogía a escenarios contractuales en los que no se la encuentra prevista.

3.1. El pacto comisorio restringe la voluntad de los contratantes y no puede extenderse por analogía

El principio de la autonomía de la voluntad es la piedra angular del derecho privado. Consiste en la potestad de los sujetos para regular sus propias relaciones e incumbencias jurídicas como mejor les parezca, siempre con deferencia a la ley, la moral y las buenas costumbres.

Parraguez (2021) ha ilustrado el protagonismo que tiene este principio en el derecho civil:

Las personas pueden crear las relaciones jurídicas obligatorias que son de su interés, en la forma, con los contenidos y extensión que juzgan satisfactorios, dentro del marco normativo. Planiol y Ripert fundan esta potestad autorreguladora de los particulares en la regla de derecho según la cual todo lo que la ley no prohíbe, está permitido. En el ámbito general del contrato la voluntad asume efectivamente un rol fundacional a la vez que una muy importante

vis reguladora cuyo origen es esa especie de delegación que hace el ordenamiento jurídico para que los contratantes fijen o completen [...] las reglas que constituyen finalmente su propia ley contractual (p. 95-96).

El principio se encuentra cobijado por el artículo 1561 del Código Civil. Este precepto resalta la primacía de la voluntad en las relaciones jurídicas contractuales, pues prescribe que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”. En cierto sentido, la estipulación contractual ocupa el mismo rango que la ley cuando no la contraría.

Es apenas lógico concluir que las prohibiciones son excepcionales. Al serlo, no pueden ser entendidas laxamente; deben necesariamente ser interpretadas de manera restringida.

La existencia del pacto comisorio se justifica para limitar la voluntad de los contratantes. En el caso del pacto comisorio simple, la voluntad se limita cuando, sin haber sido la estipulación contractual tan tajante, las partes han querido resolver el contrato y aun así se le permite al comprador pagar el precio después de haber incumplido. En el pacto comisorio calificado la situación es más clara, y la voluntad se limita cuando dicho pacto impide que una manifestación tan contundente de voluntad (resolución automática) se ejecute, pues permite al comprador pagar el precio después de haber incumplido y después de haber sido demandado y notificado con la demanda¹⁹.

Claro Solar (1992) ha reconocido el carácter restrictivo de esta figura:

De modo que aun en este caso tan extremo [una cláusula contractual que estipule que por el incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se resolverá ipso facto], sin embargo de estipulación que manifiesta tan claramente la voluntad de las partes y especialmente del vendedor que quiere tener el día fijo, el comprador puede pagar con posterioridad al día en que con la notificación judicial de la demanda hecha en forma legal ha sido constituido en mora, notificación que seguramente se le ha hecho algún tiempo después de vencido el plazo en que debió pagar el precio (p. 208).

Meza Barros (2001) también lo notó:

La regla del art. 1879 [art. 1819 ecuatoriano] que autoriza al deudor para hacer subsistir el contrato, pagando dentro de las 24 horas que siguen a la notificación de la demanda, es excepcional, como que limita el alcance de una estipulación de las partes, cuya voluntad es regularmente soberana (p. 90).

Atendiendo a la excepcionalidad de las prohibiciones que rige en materia de derecho contractual privado, ¿cómo extender arbitrariamente una limitación de este tipo a todos los contratos bilaterales? Las limitaciones deben ser expresas²⁰. De ahí que consideramos que el pacto comisorio y su regulación contenida en el título relativo a las obligaciones del comprador aplica exclusivamente al contrato de compraventa y frente al incumplimiento del comprador.

¹⁹ Preciso es mencionar el descontento general que existe por la excesiva cantidad de tiempo que toma citar al demandado en el Ecuador. Textualmente la norma le da al comprador veinticuatro horas de gracia, pero en la práctica son varios meses, y eso asumiendo que fue demandado inmediatamente después del incumplimiento.

²⁰ Según Juan Larrea Holguín, “Don Andrés Bello tuvo la intención de incluir el pacto comisorio como la regla general de toda compraventa, y no consiguió que la Comisión Revisora de sus primeros proyectos de Código aceptara en su integridad esta innovación, de donde resultó la redacción actual de nuestra ley, un tanto ambigua”. De haber sido así, a nuestro criterio, el resultado de que no se haya regulado al pacto comisorio con ocasión de todos los contratos deriva en que las normas aplicables a esta figura, que constituyen limitaciones a la libertad contractual, no puedan extenderse a otros contratos.

3.2. Consideraciones adicionales para limitar su alcance

3.2.1. La doctrina extiende solo algunos efectos del pacto comisorio a contratos distintos al de compraventa

Quienes abogan por la aplicación del pacto comisorio, y su regulación contenida en el título de las obligaciones del comprador, a contratos distintos a la compraventa, en ocasiones sostienen que la regla relativa al plazo para enervar la acción resolutoria intentada al amparo de un pacto comisorio simple es aplicable únicamente al contrato de compraventa, mientras que en contratos distintos a este, no existe un plazo específico para efectuar tal enervamiento. El artículo 1813 del Código Civil prescribe que “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”. Al respecto, Parraguez (2006) sostiene que el plazo para enervar la acción hasta que se reciba la causa a prueba es aplicable exclusivamente ante el incumplimiento del comprador, mientras que en el resto de las hipótesis de incumplimiento, a falta de norma expresa, se podrá enervar la acción hasta que se dicte sentencia (p. 206).

Así, la doctrina ha considerado que, a falta de norma expresa sobre el enervamiento de la acción resolutoria en los casos de condición resolutoria tácita y pacto comisorio, en contratos distintos al de compraventa —para el cual existe norma expresa—, la acción resolutoria puede enervarse hasta que se dicte sentencia. De tal forma, la doctrina no favorece extender la aplicación de la norma del enervamiento de la acción resolutoria a casos para los cuales no está expresamente prevista.

Concordamos con tal visión. Sin embargo, a nuestro juicio, no existen razones para sostener que la figura del pacto comisorio, regulada en los artículos 1817 y siguientes, se extiende a todos los contratos distintos a la compraventa y a supuestos de incumplimiento distintos al del comprador a pesar de referirse solamente a este; y simultáneamente afirmar que el plazo del artículo 1813, al referirse exclusivamente al incumplimiento del comprador, no puede hacerse extensivo a otros supuestos. Por el contrario, consideramos que debe llegarse a la misma conclusión ante ambos supuestos.

3.2.2. El artículo 1766 del Código Civil permite resolución extrajudicial y favorece al comprador

Se ha sostenido que a pesar de que esta figura no está regulada en el contexto de las obligaciones del vendedor, su aplicación ante un incumplimiento de dichas obligaciones es plenamente concordante con las normas acerca de la condición resolutoria tácita (Parraguez, 2006, p. 205). Considerando que el pacto comisorio fue creado en un sistema en el que no existía la condición resolutoria tácita, su naturaleza no puede ser la misma el día de hoy, pues la facultad resolutoria ya se entiende envuelta en todos los contratos bilaterales.

En el derecho romano, la *lex commissoria* reportaba un beneficio para el vendedor. En ese entonces, el vendedor solo podía hacer ejecutar el contrato a la fuerza, pero este pacto adicional le permitía resolverlo. Ahora, sin embargo, la condición resolutoria envuelve implícitamente a todos los contratos bilaterales. Su fundamento forzosamente debe variar. Si antes su utilidad práctica era la de dotarle al vendedor de una acción de la que carecía, hoy, inoficiosamente, pretendería darle al vendedor una facultad que ya tiene. El sentido de tal régimen experimentó una transmutación: dejó de entenderse como una facultad del vendedor y empezó a vérselo como una potestad del comprador, cuyo incumplimiento no resuelve inmediatamente el contrato a pesar de que esa fue la clara intención manifestada en el contrato. Con el pacto comisorio se le da al comprador una segunda oportunidad y se tolera su negligencia.

Ospina Fernández y Ospina Acosta (2005) dan cuenta del proceso transformativo que experimentó la naturaleza jurídica del pacto comisorio con el advenimiento de la condición resolutoria tácita:

Por consiguiente, resulta que dicho pacto, reconocido por el derecho en favor del contratante insatisfecho, en nuestro sistema se convierte en una ventaja para el contratante incumplido, quien puede enervar la acción resolutoria pagando el precio dentro del plazo de gracia de las veinticuatro horas que le confiere la ley, caso en el cual el juez sí debe dictar sin más trámites sentencia en que declare extinguida la obligación pagada [...]

En suma: el pacto comisorio en cualquiera de sus modalidades en nada aprovecha al demandante insatisfecho, pero sí al contratante incumplido (p. 553).

Esta transformación hace que el pacto comisorio, desde la perspectiva de la doctrina mayoritaria, sea incompatible con el artículo 1766 del Código Civil. Este prescribe la posibilidad de que el comprador desista unilateralmente del contrato cuando el vendedor, por hecho o culpa suya, no le entregó la cosa inmediatamente. Este desistimiento con efectos resolutorios es de carácter extrajudicial. Consecuentemente, el comprador no necesita acudir a un juez para hacer valer sus facultades resolutorias.

Ahora bien, si el comprador puede desistir extrajudicialmente del contrato en ejercicio de un derecho potestativo alternativo (también podría perseverar en él), ¿por qué el vendedor carece de la misma facultad ante la negligencia del comprador? Porque, así como cuando el legislador optó por darle veinticuatro horas de gracia para pagar el precio al comprador, volvió a mostrarse indulgente con él. Tiene sentido que el pacto comisorio, como plazo de gracia que es, sea aplicable únicamente ante el incumplimiento del comprador y no del vendedor.

4. Cláusula resolutoria que verse sobre el incumplimiento en contratos distintos a la compraventa: condición resolutoria ordinaria

En la sección que antecede expusimos por qué consideramos factible sostener que el pacto comisorio es una figura que solo aplica al contrato de compraventa y ante el supuesto específico del incumplimiento del comprador, sin perjuicio de que se puedan pactar cláusulas de similar naturaleza en contratos distintos. En la presente sección nos referiremos a la naturaleza jurídica de una cláusula de esta naturaleza prevista en un contrato distinto al de compraventa, o en el contrato de compraventa cuando esta opere en el supuesto del incumplimiento del vendedor.

Particularmente, expondremos las razones para considerar que en contratos distintos al de compraventa, o frente al incumplimiento del vendedor, tal cláusula sí podría tener efectos resolutorios automáticos, en cuanto no le serían aplicables las normas referentes al pacto comisorio. La legislación ecuatoriana contempla dos tipos de condición resolutoria: la ordinaria y la tácita. El Título IV del Libro IV del Código Civil, titulado “De las obligaciones condicionales y modales”, introduce a la condición resolutoria en el artículo 1495. Esta condición resolutoria, sin otra calificación, es conocida como la condición resolutoria ordinaria. No es sino hasta el artículo 1505 que el legislador introduce a la condición resolutoria tácita que envuelve a todos los contratos bilaterales. Se colige que la condición resolutoria ordinaria es la regla general de las condiciones, mientras que la tácita es nada más que una excepción o especie particular de condición resolutoria.

Existe unanimidad sobre los efectos de una condición resolutoria ordinaria. Aquella resuelve el contrato *ipso facto* una vez verificada la condición. El artículo 1495 del Código Civil prescribe que una condición es resolutoria “cuando por su cumplimiento se extingue un

derecho”. Basta la verificación del hecho. De la misma manera, el artículo 1503— que también se refiere a la condición resolutoria general —prescribe que una vez “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición”. Tampoco se divisa intervención judicial alguna.

Abeliuk (2001) ha sido claro en manifestar que la regla general de las condiciones es que operan *ipso iure*:

No hay problema alguno al respecto, porque la unanimidad de los autores y de la jurisprudencia están de acuerdo en que esta condición resolutoria opera de pleno derecho, por el solo hecho de cumplirse el evento de la condición; si el asunto llega a llevar pleito, la sentencia se limitará a constatar que operó la condición resolutoria y a ordenar el efecto pedido por el acreedor, ya sea la restitución de la cosa, etc., pero ellos se han producido desde que se cumple la condición.

Toda condición opera en principio de pleno derecho, se requiere disposición especial para que no sea así, y ello ocurre en la condición resolutoria tácita [...]. No existiendo nada semejante para la ordinaria, se aplica la regla general, que es muy fácil de comprobar (p. 438).

Ahora bien, la condición resolutoria tácita requiere de intervención judicial. Ante el incumplimiento del uno, “podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios” (art. 1505). El contratante diligente debe solicitar activamente la resolución a un juez para que esta prospere. De la misma manera, el pacto comisorio tampoco resuelve automáticamente el contrato²¹.

Consecuentemente, para que la resolución del contrato sea automática, el contrato no debe estar inmerso en alguna de las excepciones, es decir, en un pacto comisorio o en una condición resolutoria tácita.

En primer lugar, el pacto comisorio debe ser interpretado restrictivamente. De plano se descarta la posibilidad de que se configure un pacto comisorio en un contrato distinto al de compraventa específicamente ante el incumplimiento del comprador.

En segundo lugar, es preciso recordar que la condición resolutoria tácita es un elemento de la naturaleza de los contratos bilaterales. Abeliuk (2001) ha manifestado que la condición resolutoria tácita es renunciable y modificable:

El legislador subentiende la condición resolutoria tácita en todo contrato bilateral; es ella un elemento de la naturaleza del contrato, y las partes pueden libremente alterarla, ya sea derogándola para el que celebran, ya sea sometiéndola a otros requisitos, y también sus efectos, y entre ellos el momento y forma en que opera (p. 332).

El artículo 1460 del Código Civil define a los elementos de la naturaleza de los contratos como aquellos que “no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial”. Esto significa que, por la derogación o modificación de la condición resolutoria tácita en un contrato bilateral, la esencia de este permanece intacta.

²¹ Molina Morales (2022), así como Botteselle (2011), sostienen que el pacto comisorio resuelve el contrato de pleno derecho, sin intervención judicial. Discrepamos de tal postura, puesto que el artículo 1819 del Código ecuatoriano está estructurado de forma condicional. El legislador plantea un supuesto de hecho: que el contrato estipule una resolución *ipso facto*. Pero el texto legal no prescribe resolución automática alguna. Opta por darle efectos específicos a ese supuesto de hecho: que el comprador podrá hacer subsistir el contrato hasta veinticuatro horas después de la notificación judicial con la demanda. La norma no prescribe una resolución automática. En realidad, hace todo lo contrario: la impide.

Las partes, que conocen la ley, saben que si quisieran contar con la condición resolutoria tácita, entonces no deberían añadir cláusula alguna que pueda modificarla. Si deciden hacerlo, es evidente que quisieron renunciar a ella y sustituir el régimen por uno distinto. Las partes, en el ejercicio de su soberana voluntad, han preferido darle un efecto personalizado al incumplimiento contractual.

Recurrentemente se dice que la condición resolutoria ordinaria, por definición, debe tener como evento futuro e incierto un hecho ajeno al incumplimiento contractual (Abeliuk, 2001, p. 436; Alessandri y Somarriva, 1961, p. 72; Molina, 2022). En nuestro criterio, esta postura carece de asidero legal alguno pues no hemos identificado en el ordenamiento precepto alguno que prohíba dicho pacto. ¿Será porque se piensa que el incumplimiento contractual ya es la contingencia incierta de la condición resolutoria tácita y del pacto comisorio? En ese caso, se pasa por alto que la condición resolutoria tácita es un elemento natural del contrato mientras que el pacto comisorio es apenas accidental: el contrato bilateral bien puede prescindir de ambas figuras y así evitar una colisión.

Molina Morales (2022), después de considerar la tesis contraria, concluye que, técnicamente, nada impide que el incumplimiento contractual sea el evento futuro e incierto del cual pende la verificación de una condición (p. 95).

En un sentido similar, Abeliuk (2001) sostiene que lo que debe primar es la voluntad de las partes:

Eso es lo que las partes han estipulado: que el contrato se resuelva de pleno derecho, que no haya intervención judicial, que la resolución se produzca sin necesidad de requerimiento ni juicio alguno, ipso facto, inmediatamente por el solo incumplimiento, etc., y no se divisa qué razón puede haber para prescindir de la convención de los interesados.

De acuerdo al Art 1545 [1561 del Código ecuatoriano], semejante estipulación es una ley para las partes, y no puede ser invalidada sino por causal legal o ser contraria a las buenas costumbres o el orden público. No se ve en qué sentido ella podría vulnerarlos, cuando las partes pueden convenir cualquier condición resolutoria, y ella resolverá ipso facto, de pleno derecho, el contrato [...], ¿por qué no podría hacerlo el incumplimiento? (p. 331).

En nuestro criterio, cuando una cláusula de esta naturaleza no constituye un pacto comisorio, y consecuentemente se renuncia a la condición resolutoria tácita, no es más que una condición resolutoria ordinaria²².

* * *

Para resumir, en el Anexo 1 presentamos un gráfico que evidencia dónde se ubica nuestra propuesta dentro de la regulación actual de la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio. El gráfico demuestra tres aspectos fundamentales de nuestra propuesta. En primer lugar, consideramos que la explicitación de la condición resolutoria tácita en supuestos distintos al del incumplimiento del comprador consiste en una simple explicitación de tal condición y no en un pacto comisorio, como lo ha considerado tradicionalmente la doctrina. En segundo lugar,

²² Podría decirse que la vida del contrato quedaría condicionada al capricho del deudor. Es decir, que le basta con incumplir para librarse de su obligación. Sin embargo, el artículo 1503 del Código Civil prescribe que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero estará obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”. Consecuentemente, a pesar de que la resolución es automática, bien el acreedor podría renunciar a ella y optar por la ejecución forzada. Molina Morales (2022) se refiere a este fenómeno como “la resolución de la resolución” (p. 99).

consideramos que una cláusula en virtud de la cual los contratantes han pactado que el contrato se resolverá de forma automática ante el incumplimiento, en supuestos distintos al del incumplimiento del comprador, consiste en una condición resolutoria ordinaria cuyo efecto es la resolución automática y no un pacto comisorio calificado, como también lo sostiene la postura doctrinaria clásica. Hemos reiterado a lo largo de este artículo que el pacto comisorio, tanto simple como calificado, es una figura que únicamente aplica en la compraventa y ante el supuesto específico del incumplimiento del comprador.

Reconocemos que esta postura se aleja de la lectura tradicional que se ha hecho de la figura del pacto comisorio, que ha considerado que el pacto comisorio y su regulación son aplicables a contratos distintos a la compraventa²³. Reconocemos, también, que pueden existir otras posibles lecturas del pacto comisorio y su regulación, distintas a la postura tradicional y a aquella que proponemos en este trabajo²⁴. Si bien no pretendemos saldar la discusión, el propósito de este trabajo es propiciar al lector de una posible lectura adicional, de las varias que existen, de este complejo y a nuestro criterio incomprensible régimen.

Además, anticipamos la posibilidad de que existan ciertos cuestionamientos a esta propuesta. Por ejemplo, podría encontrarse en el 1561 un impedimento para la resolución automática, pues dicho artículo prevé que el contrato debe invalidarse por mutuo acuerdo o por causas legales. Asimismo, podría sostenerse que la resolución sin intervención judicial es inviable. También podrían presentarse cuestionamientos acerca de la compatibilidad de esta propuesta con el régimen de indemnización de perjuicios por incumplimiento y, en particular, con el requisito de constitución en mora. Estos potenciales cuestionamientos serán abordados a profundidad en una investigación futura que analice la viabilidad práctica de la propuesta de este trabajo.

5. Conclusiones

El pacto comisorio es una figura cuya naturaleza ha sido constantemente cuestionada en la literatura jurídica. La vaguedad con la que el Código Civil aborda su regulación produce severas discusiones doctrinarias que están lejos de ser saldadas.

Así, el presente trabajo, sin ánimos de agotar la discusión sobre la naturaleza jurídica y esencia de esta figura, pretende presentar otra posible lectura de la regulación del pacto comisorio en el Código Civil. Consideramos plausible proponer que el pacto comisorio es una figura que aplica exclusivamente al contrato de compraventa, específicamente ante el supuesto del incumplimiento del comprador en su obligación de pago del precio. Esta conclusión, evidentemente, no deriva en que no puedan pactarse en contratos distintos a la compraventa condiciones resolutorias que tengan como evento al incumplimiento de uno de los contratantes. Por el contrario, dichas condiciones pueden ser pactadas por los contratantes en cualquier contrato bilateral. Sin embargo, no le serán aplicables las normas relativas a la posibilidad de enervar la acción resolutoria y a la subsistencia del derecho de optar por la ejecución forzada del contrato en lugar de la resolución, en cuanto constituyen obstáculos para que opere la resolución automática del contrato y, por ende, a la voluntad de los contratantes. Estas limitaciones, a nuestro juicio, no pueden hacerse extensivas a contratos para los cuales no fueron expresamente previstas por el legislador.

²³ Ver apartados 2 y 3 de este trabajo.

²⁴ Por ejemplo, puede verse el interesante trabajo de Maricruz Moncayo García, titulado “El efecto resolutorio del pacto comisorio calificado en la compraventa”, en el que cuestiona que el efecto resolutorio necesite de sentencia cuando se trate de un pacto comisorio calificado, presentado como tesis de grado en la Universidad San Francisco de Quito el 20 de noviembre de 2020.

Esta propuesta, a su vez, intenta alinear el entendimiento que del pacto comisorio se tiene con máximas elementales del derecho privado, tales como el principio de la autonomía de la voluntad y la excepcionalidad de las prohibiciones y limitaciones.

Referencias bibliográficas

- Abeliuk, R. (2001). *Las Obligaciones: Tomo I*. Editorial Temis S.A.
- Alessandri, A., Somarriva, M. (1961). *Curso de Derecho Civil – Tomo III. De las obligaciones*. Santiago: Editorial Nascimento.
- Bello, A. (1888). Obras completas. Volumen XII. Proyecto de Código Civil (1853). Santiago: Consejo de Instrucción Pública.
- Botteselle, A. (2011). El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria. *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 17, 71-103.
- Claro Solar, L. (1992). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo Décimo. *De las obligaciones I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil [CC]. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año CII, Serie XVII, No. 7, Pág. 1868 (26 de octubre de 2001).
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año LV, Serie VII, Nro. 13, Pág. 1523 (25 de julio de 1951).
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año LVII, Serie VIII, No. 2, Pág. 173 (30 de enero de 1952).
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año LXXVI, Serie XII, No. 8, Pág. 1561 (10 de marzo de 1975).
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año LXII, Serie IX, No. 11, Pág. 1159 (21 de Julio de 1961).
- Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Año XCI, Serie XV, No. 11. Pág. 3317 (27 de marzo de 1991).
- Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial No. 253 de 4 de julio de 1957 (S/N; 22 de marzo de 1957).
- Gayo (trad. Di Pietro, A.) (1993). Institutas. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Guzmán, A. (2010). *Derecho privado romano. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Krebs Poulsen, K. (1999). La inejecución de las obligaciones esenciales como único fundamento suficiente para la llamada condición resolutoria tácita. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26 (4), 839-874.
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Volumen VII*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mejías, C., Severin, G. (2017). La justificación funcional del pacto comisorio en la compraventa. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXX (2), 87-109.
- Meza Barros, R. (2001). *Manual de Derecho Civil: De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile.
- Molina, R. (2022). El pacto comisorio: uno solo y sin declaración judicial. *Revista de Derecho Privado*, no. 42, 87-110.
- Moncayo García, M. (2020). *El alcance del efecto resolutorio del pacto comisorio calificado en la compraventa* [Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito]. Repositorio de la Universidad San Francisco de Quito. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/10143/1/136526.pdf>.

- Ospina, G., Ospina E. (2005). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis.
- Pother, R.J. (1761). *Tratado de las obligaciones. Parte primera*. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger.
- Parraguez, L. (2006). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Libro Cuarto. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Parraguez, L. (2021). Régimen Jurídico del Contrato. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Planiol, M., Ripert, G. (1991). *Tratado elemental de Derecho Civil*. Vol. I. Cárdenas Editor y Distribuidor.

Anexo 1

Cláusula		Fuente	Aplicación	Prescripción de la acción resolutoria	Enervamiento de la acción resolutoria		
Sin explicitación	CRT en contratos distintos a la compraventa		Legal	Todos los bilaterales	10 años	Hasta que se dicte sentencia (no hay regla)	
	CRT en compraventa (incumplimiento del comprador)		Legal	Compraventa, ante el incumplimiento del vendedor	10 años	Hasta que se reciba la causa a prueba	
	CRT en compraventa (incumplimiento del vendedor)		Legal	Compraventa, ante el incumplimiento del comprador	10 años	Hasta que se dicte sentencia (no hay regla)	
Con explicitación	CRT explicitada en contratos distintos a la compraventa	Formulación 1 - explicitación con alternativa de resolución o cumplimiento	*Según la doctrina mayoritaria: un PC simple Propuesta: una simple explicitación de la CRT	Contractual	Todos los contratos bilaterales	Hasta que se dicte sentencia (no hay regla)	Hasta que se dicte sentencia (no hay regla)
		Formulación 2 - resolución automática ante el incumplimiento					
	CRT explicitada en compraventa (incumplimiento del vendedor)	Formulación 1 - explicitación con alternativa de resolución o cumplimiento	Según la doctrina mayoritaria: un PC simple Propuesta: una simple explicitación de la CRT	Contractual	Compraventa, ante el incumplimiento del vendedor	10 años	Hasta que se dicte sentencia (no hay regla)
		Formulación 2 - resolución automática ante el incumplimiento	Según la doctrina mayoritaria: un PC calificado Propuesta: cláusula de resolución automática				
	CRT explicitada en compraventa (incumplimiento del comprador)	PC simple		Contractual	Compraventa, ante el incumplimiento del comprador	4 años	Hasta que se reciba la causa a prueba
		PC calificado		Contractual	Compraventa, ante el incumplimiento del comprador	4 años	En las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda