



6215

**REPUBLICA DEL ECUADOR, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR
AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,
PRIMERA SALA CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY**

JUICIO N. 838-11

FALLO N. 902-11

JUEZ PONENTE: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel

Cuenca, 20 de septiembre de 2011; las 09h50

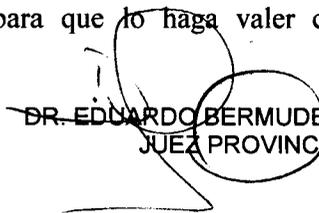
VISTOS: Integrado este Primer Tribunal de Justicia con la intervención de la Dra. María Rosa Merchán Larrea, Conjuez Provincial, en razón de que su titular, el Doctor Juan González Cordero, se encuentra en uso de licencia por vacaciones (ref. of. No 1815-DPA-CJ-11). En lo principal, de la sentencia estimatoria proferida por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil en la causa propuesta por el Arq. Jorge Martín Zea García contra el Dr. Gabriel Ochoa Carrión, el demandado interpone recurso de apelación. En conocimiento de La Sala por el sorteo electrónico del caso, para resolver, considera, PRIMERO: El proceso es válido pues se lo ha sustanciado observándose las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias así como la previsión del art. 407 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: El actor expresa en el libelo de demanda que, el 1 de diciembre de 2009 suscribió con el Dr. Gabriel Ochoa Carrión, contrato de trabajo, de diseño y amoblado de la oficina 401 de propiedad del contratante y ubicada en esta ciudad de Cuenca y en la dirección que señala, por el que se comprometió a realizar los trabajos que se detallan en la cláusula segunda de ese contrato, habiendo recibido como anticipo \$ 4.300,00 y por lo que firmó una letra recambio por igual valor a favor del expresado contratante. Que, el plazo para la entrega de la obra fue de treinta días contado a partir de de la suscripción, sin embargo, dice, le fue imposible cumplir con ese plazo debido a que, para el cumplimiento del contrato, requirió de la mano de obra de un carpintero quien, bajo su dirección, fabricaría los muebles de oficina para separar los diferentes ambientes, por lo que contrató los servicios de Hugo Vinicio Auquilla Pacurucu quien no cumplió con lo convenido por lo que ha acudido a diferentes instancias legales a fin de que, al menos, le devuelva el dinero, constituyendo este hecho un asunto de fuerza mayor y contemplado en la cláusula quinta del indicado contrato y para efectos de su cumplimiento. Que, a pesar de este inconveniente y al gran perjuicio económico sufrido, con el afán de cumplir el compromiso adquirido con el Dr. Ochoa, contrató a otro carpintero, de prestigio y con acabados finos, esto al Ing. Fernando Quezada, mismo que cumplió a cabalidad todos los trabajos de carpintería requeridos con sujeción al plano y especificaciones técnicas de 20 de octubre de 2009 acordado entre las partes, la ubicación de los muebles y separación de ambientes fueron trazados con anterioridad en el piso de la oficina del Dr. Ochoa y de común acuerdo con éste. Que, el el Ing. Fernando Quezada le entregó

definitivamente la obra el 25 de mayo de 2010 y, para ese entonces, el compareciente había ya cumplido con los demás requerimientos del contrato, por lo que el mandato que se le encomendó estuvo cumplido a cabalidad y ese mismo día hizo la entrega formal de las llaves al Dr. Gabriel Ochoa Carrión, habiéndole solicitado cancele el saldo esto es \$ 2.621,00 que estuvo pendiente, en el menor tiempo posible junto con los otros dineros adicionales acordados verbalmente, lo que daba un total de \$ 2.700,00, pues el Dr. Ochoa se negó rotundamente a hacerle pagos parciales pese a la estipulación contractual y avance de la obra. Que, durante la fabricación de los muebles de oficina, pese a existir un plano con especificaciones técnicas el Dr. Gabriel Ochoa realizó algunos cambios al contrato inicial de común acuerdo con el Ing. Quezada, lo que tomó un tiempo más para la ejecución, hecho que aceptó con el fin de que el trabajo quede a entera satisfacción del mandante. Que, el contratante se niega a pagarle pretextando no estar conforme con los espacios que han quedado entre cada uno de los ambientes y frente a su escritorio y un sinnúmero de otras objeciones sin fundamento y dirigidas únicamente a retardar el cumplimiento de la obligación. Con estos antecedentes fácticos, al amparo de los arts. 2020 y siguientes del Código Civil, demanda al Dr. Gabriel Ochoa Carrión el pago de lo siguiente: 1. De la cantidad adeuda es decir \$ 2.700,00. 2. De la multa constante en la cláusula quinta, pues el demandado incumplió su obligación. 3. De los daños y perjuicios, intereses legales y de mora, y, 4. La entrega de la letra de cambio suscrita en beneficio del accionado. El llamado a juicio opuso estas excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de Derecho de la demanda, y, 2.- Improcedencia de la acción en la forma como se la ha planteado. Además, reconviene al actor el pago de la multa equivalente a \$ 30,00 diarios por haber incumplido la entrega de la obra hasta la fecha así como el pago de los daños y perjuicios pues ha tenido que mantener el arrendamiento de la oficina jurídica ubicada en la calle Sucre 7-50 cancelando el canon mensual de \$ 145,60 y el arriendo por parqueadero de su vehículo por \$ 67,20, lo que sumado asciende a \$ 2.553,60 cantidad que se ordenará su pago. TERCERO: Los contratos generan efectos, en concreto derechos y obligaciones para las partes; por cierto, el contrato es la causa, la obligación el efecto que proviene de esa causa; el efecto de la obligación es la necesidad jurídica en que el deudor se halla colocado de cumplirla, para lo cual la ley le da al acreedor ciertos derechos destinados a asegurar su cumplimiento. “Los efectos de las obligaciones son los derechos que la ley confiere al acreedor, para exigir del deudor su cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumple en todo o en parte, o está en mora de cumplirla” (Arturo Alessandri Rodríguez. Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1983. p. 63). Estos derechos que le asisten al acreedor son uno principal, para exigir la ejecución forzada de la obligación, es decir obtener del deudor la prestación o abstención debida; un derecho secundario destinado a exigir la indemnización de los perjuicios, cuando el deudor no cumple la obligación ó está en mora de cumplirla, su objeto es reparar el daño causado al acreedor por el incumplimiento total o parcial o por mora en el cumplimiento; y, derechos auxiliares que se ejercen con el propósito de asegurar el patrimonio del deudor para que se cumpla la obligación, evitando que se enajenen los bienes que lo conforman. En la especie, consta del libelo de demanda que el actor reclama “el pago de la cantidad adeudada, esto es la suma de dos mil setecientos dólares (\$2.700,00) ... el cumplimiento del pago de la multa ... el pago de daños y perjuicios, intereses legales y de mora”. Como se puede apreciar, la pretensión es

780

el cumplimiento de la obligación contractual esto es el pago del saldo deudor, multa convenida, y, además, la indemnización de daños y perjuicios. CUARTO: Cuando el deudor no cumple la obligación o la cumple tardía o imperfectamente lesiona los intereses de su acreedor quien no está obligado a sufrirla, por lo que la reparación a esa lesión se alcanza con la compensación indemnizatoria consecuente. "La indemnización de perjuicios viene entonces a reemplazar el beneficio que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento íntegro, efectivo y oportuno de la obligación. Por eso se dice que la indemnización de perjuicios, a diferencia de la ejecución forzada, satisface al acreedor en equivalencia, viene a ser equivalente a la ventaja o beneficio que el acreedor habría reportado por el cumplimiento de la obligación" (Arturo Alessandri Rodríguez. Op. cit, p. 75). Conforme el art. 1572 del Código Civil la indemnización de perjuicios tiene lugar cuando el deudor no cumple su obligación, cuando la cumple imperfectamente, y, cuando no la ha cumplido en su oportunidad, en el tiempo previsto y acordado. Consecuencia de este incumplimiento es que la indemnización de perjuicios sea compensatoria ó moratoria; para el evento de los dos primeros casos tiene lugar la compensatoria y cuando se trata de la segunda la indemnización es moratoria por cuanto el deudor ha retardado el cumplimiento de la obligación. La indemnización compensatoria viene a constituir "la cantidad de dinero que el acreedor tiene derecho de exigir del deudor cuando éste no cumple su obligación o sólo la cumple en parte ...la moratoria representa el beneficio que le habría reportado al acreedor el cumplimiento oportuno de la obligación por parte del deudor; subsiste el objeto principal de la obligación, el acreedor la obtiene, pero se realiza tardíamente, y es este perjuicio que resulta, de cumplir la obligación tardíamente, el fundamento de la indemnización moratoria" (Arturo Alessandri Rodríguez, ibídem. pp. 76 y 77). Es ésta la razón por la que la indemnización compensatoria que reemplaza o sustituye el objeto directo de la obligación no puede acumularse con ella, por lo que el acreedor no puede pedir al mismo tiempo se cumpla la obligación principal y la indemnización compensatoria; en tanto que, la indemnización moratoria no reemplaza al objeto principal de la obligación sino que sustituye el beneficio que el acreedor habría reportado del cumplimiento oportuno de la obligación, por lo que si puede acumularse con la obligación principal. Consecuencia de lo dicho es que la restricción que contempla el art. 1559 del Código Civil sólo es aplicable para el evento de que se demande indemnización compensatoria más no moratoria. QUINTO: No estuvo, como se, facultado el actor para proponer la demanda reclamando el saldo deudor, y el pago de la multa así como los daños y perjuicios, pues que sólo pudo hacerlo, a más del saldo deudor, ó de la pena ó de la indemnización. Pero de autos consta que de su parte no cumplió asimismo con lo contratado, cláusula cuarta: "El plazo para la conclusión y entrega de la obra, a satisfacción del contratante Dr. Gabriel Ochoa, se fija en 30 días, contados desde el día de hoy, que recibe el anticipo", puesto que el contrato se suscribe el 1 de diciembre de 2009. SEXTO: La mora, entendida como "el retardo culpable del cumplimiento de una obligación, más allá de la época fijada por la manifestación de voluntad del acreedor ... aquella situación jurídica que se produce entre la época en que la obligación debió cumplirse y la época en que realmente se cumple" (Arturo Alessandri Rodríguez. Op. cit. p. 100) se diferencia del retardo del cumplimiento de la obligación en cuanto es el simple atraso en cumplirla. La constitución en mora a la que se refiere el art. 1569 del Código Civil, tiene lugar conforme el art. 1567.1 ibídem, cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, es decir dentro del plazo expresamente convenido,

en este evento la mora en los contratos bilaterales a plazo se constituye por el solo vencimiento de éste, es decir “el tiempo interpela por el hombre” por lo que no es menester de requerimiento judicial. “El señalamiento de un plazo importa una interpelación expresa y anticipada y el no cumplimiento de la obligación en ese plazo va a producir un perjuicio al acreedor” (Arturo Alessandri Rodríguez. *Ibíd*em p. 105). SÉPTIMO: El demandante aduce no haber cumplido el contrato dentro del plazo estipulado porque requirió de la mano de obra de un carpintero y que, a quien encargó fabricar los muebles de oficina que separen sus ambientes, incumplió con lo convenido, “constituyendo éste un asunto de fuerza mayor contemplado en la cláusula quinta del contrato, para efectos del cumplimiento”. “En la terminología del Derecho Romano, los vocablos caso fortuito deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos fuerza mayor designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una fuerza irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento previsible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de caso fortuito y fuerza mayor son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor, de ahí que nuestros Códigos utilizan estas expresiones como sinónimos. De la definición del art. 30 del Código Civil se extraen los elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o el caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual ... El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso” (Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ex Corte Suprema de Justicia. G. J. Serie XVII. No. 11). El hecho ocurrido en el asunto que refiere el demandante no puede ser considerado como fuerza mayor que aduce el actor en razón de que pudo preverlo y aún evitarlo tomando las medidas pertinentes. Al respecto, consta de la cláusula contractual quinta: “ ...no será considerada como incumplimiento en caso de fuerza mayor, como suspensión de la energía eléctrica”. OCTAVO: En la especie, el actor no entregó en el tiempo estipulado la obra convenida; pero no es menos cierto que, asimismo, el demandado no cumplió con el pago y conforme el avance de la obra de “algún dinero” –como dice la estipulación– para que el contratista pueda concluir la obra. El Art. 1568 del Código Civil prevé que, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte; es decir, en esta clase de contratos, para que una de las partes esté constituido en mora es necesario que el otro, por su parte, cumpla o se allane a cumplir lo convenido. “La mora purga la mora” es la expresión en que la doctrina resume el evento en comentario y que es lo que acontece en el caso sub lite. En consecuencia, La Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso interpuesto y revoca la sentencia impugnada y subida en grado. Se declara sin lugar demanda y reconvenición. Sin costas, desde que el ejercicio de acción y reconvenición no es abusivo, malicioso ni temerario. Se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer conforme a Ley. Hágase saber y devuélvase.


DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL
JUEZ PROVINCIAL

Cuenca

DRA. MA. DEL CARMEN ESPINOSA V
JUEZA PROVINCIAL

DRA. MARÍA ROSA MERCHAN LARREA
CONJUEZA

En Cuenca, martes veinte de septiembre del dos mil once, a partir de las diez horas y veinte minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: ARQ. JORGE MARTÍN ZEA GARCÍA en la casilla No. 330 y correo electrónico lccel16@hotmail.com del Dr./Ab. CABRERA ENCALADA LAURA CECILIA; a: DR. GABRIEL OCHOA CARRIÓN en la casilla No. 182 y correo electrónico gabrielochoacarrion@gmail.com del Dr./Ab. OCHOA CARRION REMIGIO GABRIEL. Certifico:

VAZQUEZB

Martha Orulana Ponce
SECRETARIA RELATORA DE LA
SALA CIVIL Y MERCANTIL
CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DEL AZUAY

1950

1951

1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025