

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Jurisprudencia

La validez y eficacia de las cláusulas de
terminación unilateral en el derecho privado: un
análisis bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Ana Karina Parra Cáceres

Trabajo de titulación presentado como requisito para
la obtención de título de Abogada

Javier Jaramillo Troya, Director de Tesis

Quito, 20 de junio 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“La validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral en el derecho privado: un análisis bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano.”

Ana Karina Parra Cáceres

Mgr. Javier Jaramillo
Director del Trabajo de Titulación

Mgr. Hugo García
Lector del Trabajo de Titulación

Msc. Oswaldo Santos
Lector del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia

The image shows four handwritten signatures in blue ink, each positioned over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A large, stylized signature at the top right, likely belonging to Ana Karina Parra Cáceres. 2. A signature below it, likely belonging to Mgr. Javier Jaramillo. 3. A signature below that, likely belonging to Mgr. Hugo García. 4. A signature at the bottom, likely belonging to Dr. Farith Simon.

Quito, julio del 2018

Quito, 20 de junio de 2018

Doctor
Farith Simon Campaña
Decano del Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito
Presente.-

Estimado señor Decano,

Me complace remitir el informe aprobando la tesina de Ana Karina Parra Cáceres, intitulada "La validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral en el derecho privado: un análisis bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano".

A continuación, un reporte de mi evaluación como director.

1. Importancia del tema planteado

La alumna aborda, en general, los siguientes temas: i) la naturaleza y efectos de la cláusula de terminación unilateral, ii) su validez bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y, iii) su eficacia y ejercicio con base en el ordenamiento jurídico local.

La problemática planteada por la estudiante, tiene relevancia desde un aspecto teórico y práctico. Por otro lado, los problemas planteados son importantes puesto que, la estudiante, desafía el tratamiento que, históricamente, desde la doctrina y jurisprudencia locales, se ha dado a la institución analizada en el Ecuador.

Desde un punto de vista teórico, la alumna realiza un estudio profundo sobre la naturaleza jurídica de la cláusula de terminación unilateral, estableciendo los efectos jurídicos que ésta genera respecto de las partes y trazando, de manera clara, las diferencias con otras instituciones como la condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pacto comisorio ordinario y calificado. Sobre esta base, la estudiante confirma la validez de la cláusula de terminación unilateral analizando el principio de autonomía de la voluntad y sosteniendo las razones por las que, una cláusula de este tipo no viola el ordenamiento jurídico ecuatoriano como limitación a dicha autonomía. Para ello, afinca su análisis en creaciones conceptuales, estudio de distintas disposiciones legales del ordenamiento jurídico e correcciones interpretativas a decisiones jurisprudenciales.

Desde un punto de vista práctico, la estudiante razona sobre los efectos de la cláusula de terminación unilateral y su ejercicio bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Al

respecto, la estudiante analiza, brevemente, argumentos de eficiencia y análisis económico del derecho bajo los cuales la cláusula de terminación unilateral resulta deseable generando un control judicial posterior que protege a las partes de abusos en el ejercicio del derecho propiciado por dicha cláusula.

2. Trascendencia de la hipótesis

La hipótesis planteada por la alumna es que, las cláusulas de terminación unilateral en el derecho ecuatoriano son válidas y eficaces, generando un derecho potestativo frente a las partes contractuales.

Desde esta perspectiva, la hipótesis planteada es trascendente porque da respuesta a los problemas planteados y perfila de manera cuidadosa los límites fenomenológicos donde se desenvuelve.

3. Suficiencia de los materiales empleados

La alumna se refiere a un gran número de autoridades locales y extranjeras para sustentar sus afirmaciones y conclusiones. Especialmente, la alumna estudia de manera detallada la mayoría de decisiones judiciales que concluyen lo contrario a su hipótesis para concluir su desacuerdo con una base argumentativa sólida. Adicionalmente, la estudiante realiza un análisis extenso de distintos cuerpos normativos, vigentes y derogados para sustentar su hipótesis.

Así, todas las autoridades citadas son i) actuales, ii) pertinentes, y, iii) adecuadas.

4. Contenido argumentativo

El trabajo de titulación está construido de una manera extremadamente lógica y cada parte está sustentada con argumentos y conclusiones coherentemente estructurados. Para efectos metodológicos el alumno advierte en la introducción y en cada capítulo, el alcance de su contenido, lo que beneficia al lector de la tesina.

5. Conclusión

Por lo expuesto anteriormente, señor Decano, recomiendo que la presente tesina sea presentada para su defensa oral.

Atentamente,


Javier Jaramillo Troya
Director

© Derechos de Autor

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

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante:



Nombres y apellidos:

Ana Karina Parra Cáceres

Código:

00111376

Cédula de Identidad:

1720436748

Lugar y fecha:

Quito, 9 agosto de 2018

DEDICATORIA

A mi mamá por darme fortaleza, creer incansablemente en mí, apoyarme todos los días para cumplir esta meta y enseñarme a trabajar por mis sueños.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi papá y mis hermanas por su compañía, amor y apoyo incondicional durante estos años.

Agradezco a Senobio, Laura y Rosa por enseñarme a valorar las pequeñas cosas de la vida.

Agradezco a Javier Jaramillo por apoyarme en los últimos años de la carrera y durante el desarrollo de este trabajo de titulación.

RESUMEN

En el Ecuador, el análisis de la cláusula de terminación unilateral se ha inclinado por la tesis de la nulidad e ineficacia de estas estipulaciones contractuales. Dicha tesis se fundamenta en diversos supuestos tales como: orden público, instituciones símiles del derecho civil, *pacta sunt servanda* y la autonomía de la voluntad. Sobre la base de estos argumentos, el objetivo del presente trabajo de titulación es examinar si efectivamente esta figura contractual es nula e ineficaz con base en el Derecho Civil a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por ello, este trabajo busca examinar la cláusula de terminación unilateral desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial; para así, demostrar que esta figura contractual es compatible y aplicable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo cual, este trabajo concluye que la validez y eficacia de estas cláusulas es indudable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

ABSTRACT

Unilateral termination clauses in Ecuador are generally considered to be null and void. Those who defended this conclusion, rely on several arguments, such as: public order, the principle of *pacta sunt servanda*, party autonomy and other Civil Law related institutions. The purpose of this paper is to analyze if the Ecuadorian legal system truly regulates and mandates the nullity of such clauses. This work draws from doctrine and case-law in Ecuador in order to show that unilateral termination clauses must be considered valid and efficient according to the Ecuadorian legal system.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTOS	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT	ix
ABREVIATURAS	xii
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: DEFINICIÓN Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL	3
1.1. La resolución como modo de extinguir las obligaciones	4
1.2. Definición de la cláusula de terminación unilateral y derecho a la terminación unilateral	6
1.3. Efectos de la cláusula de terminación unilateral	10
2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO VIGENTE	14
2.1. Disposiciones sobre la terminación unilateral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	15
2.1.1.1. Casos de terminación unilateral.....	15
2.1.1.2. La cláusula de terminación unilateral y las obligaciones condicionales.....	17
2.1.1.3. La cláusula de terminación unilateral y el pacto comisorio calificado.....	20
2.2. Autonomía de la voluntad y <i>pacta sunt servanda</i>	23
2.3. Orden público	29
3. CAPÍTULO III: EJERCICIO Y REMEDIOS PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL ARBITRARIA.....	34
3.1. Ejercicio del derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral	35
3.2. Eficacia de la resolución extrajudicial del contrato con base en la cláusula de terminación unilateral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	37
3.3. Ejercicio de la cláusula de terminación unilateral en forma abusiva	40
3.4. La jurisprudencia ecuatoriana frente a casos de terminación unilateral de contratos.	43
3.4.1 Sobre las jurisprudencias en contra de la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral	43
3.4.2 Sobre las jurisprudencias a favor de la facultad de terminación unilateral del contrato.	51
CONCLUSIONES	59

BIBLIOGRAFÍA	61
Doctrina	61
Jurisprudencia.....	65
Plexo normativo	67

ABREVIATURAS

Abreviatura	Explicación
§	Sección
CSJ	Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador
CNJ	Corte Nacional de Justicia del Ecuador
RO	Registro Oficial
ROS	Registro Oficial Suplemento
Primera Sala	Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador
Segunda Sala	Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador
Tercera Sala	Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador

INTRODUCCIÓN

En el análisis de la teoría general del negocio jurídico y de los contratos es de vital importancia la libertad de las partes en la configuración del vínculo jurídico. Por ello, se ha reconocido tanto en el campo doctrinario como en el campo legal la autonomía de la voluntad de las partes con base en el principio rector del Derecho Civil. Las partes pueden pactar y ejecutar todo aquello que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, orden público o buenas costumbres.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano estos lineamientos se encuentran plasmados en normas y jurisprudencia que consolidan su aplicación. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, estableció:

[...] “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Tal regla parte del principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y es una evidente consecuencia del apotegma del derecho privado según el cual todo lo que no está prohibido está permitido. [...] ¹ (énfasis añadido)

De esta forma, la creación de un contrato o de un negocio jurídico, parte de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta autonomía supone que la voluntad de las partes no puede tener más limitaciones que aquellas impuestas por el orden público o la moral. Con esta salvedad, las partes pueden obligarse a lo que consideren pertinente, oportuno o beneficioso.

Con base en esta libertad, las partes generan obligaciones de cumplimiento absoluto. Por ello es aplicable el principio *pacta sunt servanda*, que establece que el contrato es una ley para las partes. El Código Civil, reconoce este supuesto al prescribir que: “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.²

Sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*, en los últimos años, se ha discutido sobre la figura de la cláusula de terminación unilateral del contrato. El objetivo de esta institución es proporcionar a las partes una opción al sistema de justicia para resolver la relación contractual. Esta alternativa se

¹ CSJ. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Iván Darío Rodríguez c. Banco del Estado*. Sentencia de 11 de julio de 2001. RO No. 551 de 9 de abril de 2002, p. 16.

² Código Civil. Artículo 1561. ROS No. 46 de 24 de junio de 2005.

configura a través de una estipulación contractual que genera un derecho potestativo, que crea un régimen de resolución extrajudicial del contrato.

En el Ecuador, la cláusula de terminación unilateral ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial inadecuado e insuficiente bajo el cual se ha considerado que esta cláusula es, *per se*, nula e ineficaz.

Ante esta problemática, el presente trabajo de titulación demostrará que el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano consolida la validez y eficacia de la cláusula de terminación unilateral; incluso cuando esta haya sido ejecutada de manera abusiva o arbitraria. Para demostrar esta afirmación fue necesario realizar un análisis de la conceptualización de la cláusula de terminación unilateral [§1], los problemas de validez que podría afrontar esta cláusula frente al ordenamiento jurídico [§2] y la eficacia de la resolución extrajudicial fundamentada en esta cláusula frente al ordenamiento jurídico ecuatoriano [§3].

En el primer capítulo sobre la conceptualización de la cláusula de terminación unilateral, se estudiará la resolución como modo de extinguir las obligaciones [§1.1]; para posteriormente, determinar qué es y los tipos de cláusula de terminación unilateral [§1.2]. Sobre la base de la definición de este tipo de cláusulas contractuales y el examen de la resolución de los contratos, se establecerán los efectos del ejercicio del derecho derivado de esta cláusula [§1.3].

En el segundo capítulo, se analizará la validez de la cláusula de terminación unilateral con base en el ordenamiento jurídico. Por ello, en esta sección se detallarán las disposiciones que permitan o prohíban la terminación unilateral del contrato y la cláusula de terminación unilateral [§2.1]. Con base en estos textos, se analizará la cláusula de terminación unilateral a la luz del principio de autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda* [§2.2]. Asimismo, se estudiará la cláusula de terminación unilateral en relación al orden público y las buenas costumbres [§2.3].

En el tercer capítulo, se demostrará la eficacia de la cláusula de terminación unilateral y los remedios ante un ejercicio abusivo del derecho potestativo a resolver el contrato. Para comprobar este supuesto, este acápite considerará el ejercicio del derecho potestativo de la cláusula de terminación unilateral [§3.1], en consonancia a la posibilidad de

resolución extrajudicial del contrato en el Ecuador [§3.2]. Asimismo, establecerá en qué casos existe un ejercicio arbitrario y abusivo de la cláusula de terminación unilateral [§3.3]. Estos análisis se realizarán para determinar los aciertos y desaciertos de la jurisprudencia ecuatoriana en el análisis de la cláusula de terminación unilateral [§3.4].

Finalmente, con base en los argumentos expuestos en los capítulos que componen este trabajo de titulación, se expondrá las conclusiones y la respuesta al problema jurídico planteado.

1. CAPÍTULO I: DEFINICIÓN Y EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL

La teoría general del negocio jurídico y de las obligaciones tiene como base a los principios de autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*. De esta forma, se ha considerado que las figuras que corresponden a esta rama del Derecho, constituyen una expresión de la voluntad soberana de las partes para constituir o resolver vínculos jurídicos con las limitaciones que la ley determine³.

En los últimos años, el desarrollo de los negocios jurídicos y contratos ha puesto de manifiesto la necesidad de las partes de resolver el contrato por sí mismas, porque se han presentado desequilibrios contractuales derivados del incumplimiento de las obligaciones⁴. Ante la necesidad de poner fin al vínculo contractual, se ha pactado de manera frecuente la cláusula de terminación unilateral, cuyo objetivo es permitir que una de las partes pueda resolver de manera extrajudicial el vínculo contractual que las une.

Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano hay un desarrollo precario de esta institución. Ante el insuficiente desarrollo de la terminación unilateral extrajudicial y la falta de regulación de esta figura, este trabajo se desarrolla con el fin de determinar cuál es el alcance de la cláusula de terminación unilateral en los contratos y analiza porqué se ha negado en ciertos casos su validez y eficacia.

Para ello, es necesario analizar en un primer momento a la resolución como modo de extinguir las obligaciones [1.1]. Posteriormente, determinar la definición a utilizar en el

³ Cfr. René Abeliuk. *Las Obligaciones*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p.68.

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación. *Caso Luis Fernando González c. Compañía Nacional de Microbuses Connalmicros S.A.* Causa No. 11001-3103-012-1999-01957-01. Sentencia de 30 de agosto de 2011.

presente trabajo de la cláusula de terminación unilateral [1.2] y los efectos de esta cláusula [1.3].

1.1 La resolución como modo de extinguir las obligaciones

La resolución es una facultad contractual excepcional, que permite a las partes poner fin a los derechos y obligaciones derivados de un contrato⁵. Así, esta institución se configura como un remedio que busca la protección de las partes ante una situación determinada, que se afina en contratos que tengan una “interdependencia de las obligaciones”⁶.

La fuente de esta prerrogativa puede ser legal o contractual⁷. No obstante, este criterio no es unánime ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Se ha desarrollado la tesis que señala que la resolución del contrato debe ser una facultad derivada únicamente del mandato legal. Por ello, se considera que la resolución es un remedio y una facultad que debe ser ejercitada ante los administradores de justicia, caso contrario se produciría un ejercicio abusivo del derecho a resolver la relación contractual⁸. La tesis antagónica, considera que la resolución puede ser pactada a través de una estipulación contractual y puede ser extrajudicial⁹; sobre la base de la carencia de prohibición expresa¹⁰. De este modo, las partes podrían ejercitar dicha facultad tanto judicial como extrajudicialmente.

La resolución de los contratos tiene efectos liberatorios en relación con los derechos y obligaciones contenidos en el contrato. Los efectos de la resolución de los contratos se han asociado generalmente con el incumplimiento contractual. Ello debido a que esta

⁵ Cfr. Fernando Gómez y Marian Gili. “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual: Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”. *Anuario de derecho civil Vol.67 No. 4* (2014), p. 1201.

⁶ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 450.

⁷ Cfr. Manuel Albaladejo. *Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*. 13ra. Ed. Madrid: EDISOFER s.l., 2008, p.472.

⁸ Cfr. Carlos Lasarte. *Contratos: Principios de Derecho Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 145.

⁹ Cfr. José Luis Lacruz *et al.* *Elementos de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Volumen primero, Parte General Teoría General del Contrato*. Madrid: DYKINSON, 2007, p. 193-194.

¹⁰ Sobre la tesis de resolución extrajudicial del contrato, *vid.* José Maximiliano Restrepo. “¿Es posible la resolución unilateral en España?”. *Revista CES Derecho Vol. 8 No. 2* (2017), pp. 323-324.

facultad es principalmente un remedio para la falta de ejecución o ejecución imperfecta de las obligaciones derivadas de un contrato¹¹.

Esta institución se puede analizar en función del tipo de contrato al que se aplique ya que las obligaciones, los derechos y los efectos pueden retrotraerse -resolución- o en su defecto, solo aplicar para situaciones futuras -terminación-¹². La denominación “terminación” se utiliza para designar la no prolongación de efectos jurídicos de los contratos de tracto sucesivo. En tanto que, la “resolución” se utiliza para señalar que los contratos de ejecución instantánea ya no surtirán efectos hacia el futuro¹³. Cabe destacar, que sobre esta determinación no existe acuerdo. Para Ospina, esta distinción es fútil ya que independientemente del tipo de contrato, siempre se estará frente a la institución de la resolución cuando se busque extinguir los efectos del contrato de forma unilateral, independiente de los efectos que pueda tener. Por tanto, los efectos pueden variar porque en ciertos contratos, ya que será imposible que se retrotraigan las consecuencias de las obligaciones de las partes y de la resolución del contrato¹⁴. Es por ello, que, a pesar de esta distinción, en el presente trabajo se las mencionará de manera indistinta, ya que, el efecto de ambas instituciones es que un contrato válido y eficaz deje de surtir efectos jurídicos entre las partes, con efectos hacia el futuro, *ex nunc*, o con efecto retroactivo, *ex tunc*¹⁵.

La resolución como modo de extinguir las obligaciones ha sido erróneamente identificada con el régimen de obligaciones condicionales. En ese sentido, la resolución propiamente dicha no se puede entender como una condición resolutoria. Ello, en virtud que, la resolución es un derecho que se ejerce a partir de una facultad contractual¹⁶. Mientras que, la obligación condicional es una institución que restringe el nacimiento o

¹¹ Cfr. Lis Paula San Miguel Pradera. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”. *Anuario de derecho civil* Vol.64 No. 4 (2011), pp. 1687-1689.

¹² Cfr. Hugo Forno Flór. “La retroactividad de la resolución en la jurisprudencia”. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 57, junio, Año 9, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 61.

¹³ Cfr. José Ramón Sánchez-Medal. *La resolución de los contratos por incumplimiento*. México: Editorial Porrúa, 1979, p. 121.

¹⁴ Cfr. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 78 -79.

¹⁵ Sobre los efectos de resolución de los contratos, *Vid.*, Ángel Carrasco. *Derecho de Contratos*. Navarra: Editorial Aranzandi y Thomson Reuters, 2010, p.1149. Ver también, René Abeliuk. *Las Obligaciones*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp.68 y 104.

¹⁶ Cfr. Manuel Albaladejo. *Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 476.

extinción de las obligaciones a un hecho futuro e incierto determinado por las partes¹⁷. Este criterio es compartido por Luis Parraguez, quien considera que lo que realmente configura la resolución es una facultad de extinguir los contratos¹⁸. Este mismo autor señala que, la determinación como condición y su ubicación en el Código Civil corresponden a una falta de técnica¹⁹. En este mismo sentido, Ángel Carrasco establece que la resolución debe entenderse como:

[...]la concepción condicional de la facultad de resolución ha sido considerada inadecuada, y hoy el remedio resolutorio se caracteriza como un remedio contractual, en forma de derecho unilateral de configuración jurídica, ejercitable por medio de una demanda o de una declaración extrajudicial recepticia comunicada al deudor²⁰. (énfasis añadido)

En consecuencia, la resolución debe ser entendida como una facultad y no una obligación. Esta facultad otorga la posibilidad a las partes de extinguir o suspender los efectos del vínculo contractual tanto por supuestos legales como contractuales. Esta facultad puede ser ejercitada tanto judicial como extrajudicialmente; sin embargo, se deberá analizar las disposiciones legales del ordenamiento jurídico para determinar su procedencia.

1.2 Definición de la cláusula de terminación unilateral y derecho a la terminación unilateral

La cláusula de terminación unilateral es una estipulación contractual que configura un régimen especial para la resolución de un contrato determinado²¹. Esta cláusula es un pacto voluntario de las partes, el cual permite que una de ellas resuelva el vínculo contractual sin asistencia judicial²². Este régimen se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad de las partes y el *pacta sunt servanda*. Ello, en virtud que las partes son libres para pactar cualquier estipulación contractual que no vulnere el orden público o el ordenamiento jurídico²³.

¹⁷ Cfr. Arturo Sanabria. “La resolución en el derecho colombiano”. *La terminación del Contrato, Nuevas tendencias del derecho comparado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp. 139-171.

¹⁸ Cfr. Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. Vol. 1. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000, pp. 200-202.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ángel Carrasco. *Derecho de Contratos*. *Óp. cit.*, p. 1103.

²¹ Cfr. Felipe Navia Arroyo. “La terminación unilateral del contrato de derecho privado”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia No. 14* (2008), p. 50.

²² Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”. *Revista de Derecho Privado Externado* 17 (2009) p.91.

²³ Cfr. Manuel Albaladejo. *Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*. *Óp. cit.*, p.476.

Se han utilizado varias denominaciones para referirse a cláusula de terminación unilateral, entre ellas: desistimiento²⁴, resolución²⁵ o decisión unilateral²⁶. Sin embargo, a todas se les ha conceptualizado de la misma forma y se les ha otorgado los mismos efectos. Por ello, es menester determinar que, en adelante, se tratará a todas estas designaciones bajo la denominación “cláusula de terminación unilateral”.

Para definir la naturaleza de la cláusula de terminación unilateral, se han considerado tres figuras: 1) obligación condicional²⁷; 2) una especie de pacto comisorio;²⁸ y 3) una facultad que se han otorgado las partes entre sí para dar por terminado el vínculo contractual²⁹. La consideración de condición y pacto comisorio responden a una asociación de estas instituciones por sus efectos³⁰. No obstante, no es posible aplicar instituciones del Código Civil que parecerían similares a la cláusula de terminación unilateral, porque, la composición y los efectos que promulga esta institución difieren radicalmente de la condición resolutoria³¹ y del pacto comisorio. En palabras de Peñailillo:

[...] puede consignarse que existiendo en la materia una situación específica reglada, al admitirse su aplicación a otros campos se van proponiendo situaciones que escalonadamente se alejan de aquella inicial reglada. [...]
[...] mientras la situación planteada más se aleja de la expresamente regulada, en esa misma medida se va debilitando la analogía y cobrando vigor el principio de la libertad contractual³². (énfasis añadido)

²⁴ Cfr. Francesco Messineo. *Doctrina General del Contrato Tomo II*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pp. 420-423.

²⁵ Cfr. Ángel Carrasco. *Derecho de Contratos. Óp. cit.*, pp. 1149-1150. Ver también, René Abeliuk. *Las Obligaciones*, Tomo I. *Óp. cit.* p. 103.

²⁶ Cfr. Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. 9na. ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1997, p. 247.

²⁷ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”. *Óp. cit.*, p. 93.

²⁸ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Las cláusulas resolutorias en el derecho civil chileno”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2010 pp. 423-438.

²⁹ Cfr. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. 6ta. ed. Madrid: Editorial Civitas/ Thomson Reuters, 2008, p.815.

³⁰ Cfr. José Ramón Sánchez-Medal. *La resolución de los contratos por incumplimiento. Óp. cit.*, p. 79.

³¹ En la sección anterior se demostró que la resolución no es una obligación. Toda vez que la cláusula de terminación unilateral tiene como principal objetivo resolver el contrato, la aclaración de la sección § 1.1 es aplicable a esta y a posteriores secciones de este trabajo de titulación.

³² Daniel Peñailillo Arévalo. *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 420-421.

En este sentido, a lo largo de este trabajo se demostrará por qué se las debe entender únicamente como una facultad contractual o derecho potestativo.

La cláusula de terminación unilateral crea el derecho potestativo de resolver el contrato. El derecho potestativo es una facultad o prerrogativa que se genera para que una de las partes del contrato cree, modifique o extinga unilateral y discrecionalmente una relación jurídica³³. El ejercicio del derecho potestativo se caracteriza por la manifestación recepticia de voluntad de las partes, la cual crea una obligación en la otra parte, que radica en la aceptación de los efectos y consecuencias de esta modificación en relación contractual³⁴. La resolución como modo de extinguir las obligaciones se asocia con este derecho, porque suspende de forma permanente los efectos jurídicos de la relación contractual sobre la base de la voluntad de una de las partes³⁵.

Sobre la base de este supuesto, se puede aseverar que la cláusula de terminación unilateral se configura como un derecho potestativo derivado del pacto contractual para resolver el contrato de forma extrajudicial y unilateralmente³⁶. Asimismo, para que surta efectos el ejercicio del derecho de la cláusula de terminación unilateral se debe proporcionar una manifestación de voluntad dirigida a la parte que deberá soportar la resolución, para así mitigar daños y actuar de buena fe³⁷.

La cláusula de terminación unilateral, al ser un derecho potestativo e incluso considerarse tan solo como una facultad contractual, desplaza por completo la idea de la identificación de esta institución con la obligación. Una obligación es una prestación que se debe a la otra parte de un contrato, por lo cual, la falta de ejecución supondría un incumplimiento contractual³⁸. La cláusula de terminación unilateral no podría configurar un incumplimiento de contrato propiamente dicho, ya que las partes no están obligadas a ejecutar el derecho potestativo de resolución del contrato. Así, las partes no deben una

³³ Cfr. José Castán Tobeñas. *Derecho Civil español, común y foral. Tomo primero: Introducción y Parte General*. Madrid: Reus, 2007, pp. 43-44.

³⁴ Cfr. Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de las Obligaciones: volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases*. 2da ed. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001 pp. 9-10.

³⁵ Cfr. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. *Óp. cit.*, p. 577.

³⁶ Cfr. Franceso Messineo. *Doctrina General del Contrato*. *Óp. cit.*, p. 421.

³⁷ Cfr. Ranfer Molina. "La terminación unilateral del contrato ad nutum". *Óp. cit.*, p. 147.

³⁸ Cfr. Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta, 2012, p.661.

prestación específica a la otra, caso contrario se perdería de vista el sentido excepcional de la resolución contractual.

Ahora bien, sobre la representación del derecho potestativo de las cláusulas de terminación unilateral existen dos formas: i) con causales, para limitar los escenarios en los cuales se puede ejercitar el derecho potestativo; y, ii) una cláusula con un ámbito de aplicación amplio y sobre la base de la discrecionalidad de una de las partes. La forma que adopte la cláusula de terminación unilateral permite demarcar los supuestos para que la terminación unilateral se considere legítima y procedente³⁹.

Cuando la cláusula de terminación unilateral ha sido redactada sin causales y, por tanto, de forma abstracta, la parte que ha decidido dar por terminado el contrato no debe justificar su decisión de resolver el contrato⁴⁰. Esta estipulación abierta no propende a que se configure una voluntad arbitraria y maliciosa de dar por terminado el contrato de una de las partes; sino que, el ejercicio de la facultad de terminar el contrato se base en el principio de buena fe⁴¹.

Si la cláusula de terminación unilateral ha establecido causales, estas deben ser taxativas y ser redactadas de la forma más claras posibles⁴². Ello se justifica en que, la voluntad de las partes en facultar a la otra a dar por terminado el contrato estaba limitada a que se verifiquen supuestos específicos. Asimismo, el establecimiento específico permite a las partes y al juzgador, calificar los motivos permisibles y legítimos para que se produzca la terminación de la relación contractual sin que sea arbitraria⁴³. De esta forma, “[...]la cláusula contractual que autoriza prescindir del pronunciamiento judicial previo es menester que dicha cláusula sea nítida y terminante, cuanto lo primero, en la puntualización de las obligaciones cuyo incumplimiento tiene relevancia”⁴⁴. La determinación de las causales podría abarcar diversos escenarios, sin embargo, el más común es el incumplimiento de una o varias obligaciones contractuales; las cuales se han

³⁹Cfr. José Ramón Sánchez-Medal. *La resolución de los contratos por incumplimiento*. Óp. cit., pp. 134-138.

⁴⁰ *Id.*, p. 127.

⁴¹ Cfr. Gustavo Ordoqui Castilla. *Abuso de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral y Administrativo*. Bogotá: Pontificia universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez, 2010, p. 326.

⁴² Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”. Óp. cit., p.96

⁴³ Tribunal Arbitral. *Caso Terpel de la Sabana S. A. c. Tethys Petroleum Company Ltd. y Meta Petroleum Ltd.* Laudo de 19 de agosto de 2005.

⁴⁴ *Ibidem*.

considerado vitales en la ejecución del contrato⁴⁵. Así, la doctrina ha señalado que: “[e]l acreedor solamente puede proceder a esta ruptura unilateral cuando la cláusula se lo permite, lo que envuelve –a largo plazo– un problema de interpretación”⁴⁶. Estas cláusulas, entonces, sirven para disminuir las cargas de iniciar con un proceso judicial en los casos de incumplimiento, ya que, este sería un ejercicio complejo y en ocasiones ineficaz para la resolución del vínculo jurídico⁴⁷.

Cabe destacar que la facultad de dar por terminado el contrato debe ser ejercitada. Es decir, este tipo de cláusulas no operan de pleno derecho y por tanto no procede la terminación del vínculo contractual *ipso facto*; incluso cuando se verifiquen las causales de una cláusula de terminación unilateral con causales. Para que, la parte pueda dar por terminado el contrato de manera unilateral deberá realizar una manifestación de voluntad dirigida a la otra parte para que esta surta efectos. Como regla general, entonces, se considera que debe existir una especie de notificación que exprese su voluntad inequívoca de hacerlo con la debida antelación⁴⁸. Así, la notificación es la manifestación de voluntad inequívoca que supone el ejercicio del derecho potestativo que, a su vez, implica la liberación contractual de las partes, que surtirá efectos de conformidad con lo estipulado por ellas⁴⁹ e impedirá el cumplimiento continuado y prolongado de las obligaciones apoyando a la mitigación los daños⁵⁰. De este modo, es esencial que este derecho potestativo se ejercite mediante la notificación a la parte deudora con la intención de terminar el contrato.

1.3 Efectos de la cláusula de terminación unilateral

La cláusula de terminación unilateral surte efectos por sí misma. Es decir, el derecho potestativo otorgado por las partes no necesita de una declaración judicial constitutiva para que extinga el vínculo jurídico⁵¹. Esta aclaración es importante, ya que, la sola

⁴⁵ Cfr. Felipe Navia Arroyo. “La terminación unilateral del contrato de derecho privado”. *Óp. cit.*, pp.55-57.

⁴⁶ Cfr. Philippe Malaurie y Laurent Aynès, *Cours de Droit Civil. Les Obligations*. Paris: Éditions Cujas, 1999, p. 440.

⁴⁷ Cfr. Arturo Sanabria Gómez. “La resolución en el derecho colombiano”. *Óp. cit.*, pp. 158-159.

⁴⁸ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Óp. cit.*, p. 127.

⁴⁹ Cfr. Michele Klein. *El desistimiento unilateral del contrato*. Madrid: Civitas, 1999. P. 123

⁵⁰ Cfr. Felipe Navia Arroyo. “La terminación unilateral del contrato de derecho privado”. *Óp. cit.*, pp.55-56.

⁵¹ Cfr. Ángel Carrasco. *Derecho de Contratos*. *Óp. cit.* 1141.

existencia de la cláusula de terminación unilateral permite la resolución extrajudicial del contrato.

En este punto, es preciso señalar que la cláusula de terminación unilateral únicamente faculta a la resolución extrajudicial del contrato, mas no, configura una renuncia de las partes de acudir ante su juez natural. Así, esta institución debe entenderse, exclusivamente, como una restricción *ex ante* para la intervención del administrador de justicia en la resolución del contrato. De este modo, el administrador de justicia podrá intervenir de manera eventual y posterior a la terminación del vínculo jurídico. Ello, cuando la parte considere que la terminación ha sido arbitraria o no ha cumplido los supuestos estipulados por las partes⁵². En consecuencia, el administrador de justicia podrá intervenir *ex post* a la terminación unilateral y responderá a la discrepancia de una de las partes sobre la procedencia de la terminación unilateral⁵³.

De igual manera, esta cláusula propone seguridad a las partes para la liberación del vínculo contractual. Ello debido a que, la resolución del contrato no se obtendrá a partir de la demanda frente a un administrador de justicia sino ante el ejercicio de un derecho válidamente conferido entre las partes⁵⁴. En consecuencia, la cláusula de terminación unilateral reduce los efectos negativos de las partes de permanecer en una relación contractual hasta que exista un pronunciamiento judicial. Por tanto, la parte que ejercite el derecho potestativo no deberá soportar más contingencias que las necesarias en la ejecución del negocio. Ello no implica que mediante el pacto de esta cláusula las partes asumen que habrá o se preferirá una terminación del contrato en lugar de su ejecución⁵⁵.

De esta forma, es incorrecto afirmar que este tipo de cláusulas suponen un consenso anticipado en la terminación del contrato, poniendo en tela de duda su obligatoriedad. La

⁵² Sobre la intervención judicial en casos de ejercicio de la cláusula de terminación unilateral, *vid.* Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil. Vol II. Óp. cit.*, p. 248; Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, p. 452.

⁵³ *Cfr.* José Maximiliano Restrepo. “¿Es posible la resolución unilateral en España?”. *Óp. cit.*, pp. 323-324.

⁵⁴ *Cfr.* Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Óp. cit.*, p. 450.

⁵⁵ *Id.*, *Óp. cit.*, p.441. Ver también, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil. Vol II. Óp. cit.*, p. 247.

terminación en sí misma es un acto diferente al de la convención de las partes, porque se genera un derecho potestativo de terminarlo en un momento posterior⁵⁶.

Sobre la base de estas consideraciones es preciso analizar los efectos generales y específicos de la cláusula de terminación unilateral. Los efectos generales de la cláusula de terminación unilateral son la resolución del contrato y el régimen de restituciones mutuas. La resolución del contrato con base en la cláusula de terminación unilateral mantiene su carácter excepcional. Es decir, las partes deben ejercitar este derecho potestativo como un remedio de *ultima ratio*⁵⁷; por lo tanto, los efectos del ejercicio abusivo de este derecho darán paso, necesariamente, a una indemnización de daños y perjuicios⁵⁸. [*Infra*, §3.3]

A su vez, la resolución del contrato implica que se retrotraiga los efectos del contrato a su estado anterior, cuando ello fuera posible⁵⁹. Así, las partes restituirán o compensarán a la otra parte por las obligaciones que se hubiesen ejecutado⁶⁰. De este modo, la parte que ha notificado la voluntad de resolver el contrato tiene una carga adicional a la notificación y esta radica en compensar a la otra parte en caso de que se deba restituir por ejecución parcial del contrato. Cabe destacar, que el régimen de restituciones mutuas no siempre será aplicable ante la resolución del contrato. Ello, debido a que existen contratos que no permiten que se retrotraigan los efectos al estado anterior a la celebración del contrato, porque las contraprestaciones ya fueron ejecutadas y tuvieron el pago correspondiente.

En relación a los efectos específicos, es preciso recordar lo que se ha establecido en la sección §1.1 sobre los efectos de la resolución. Ello debido a que el tipo de contrato será determinante para establecer si el ejercicio del derecho potestativo generará consecuencias jurídicas *ex nunc* o *ex tunc*.

⁵⁶ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Óp. cit.*, p. 135.

⁵⁷ Cfr. Gustavo Ordoqui Castilla. *Abuso de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral y Administrativo*. *Óp. cit.*, p. 327.

⁵⁸ *Id.*, p. 325.

⁵⁹ Cfr. Rómulo Morales. “La resolución del contrato y sus efectos”. *Los contratos, consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013, p. 152.

⁶⁰ Cfr. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. 6ta. ed. Madrid: Editorial Civitas/ Thomson Reuters, 2008, pp. 871-872.

En principio, ya que la cláusula de terminación unilateral se crea sobre la base de la autonomía de la voluntad, las partes podrían aplicar esta cláusula contractual a cualquier tipo de contrato. Para Messineo, la resolución extrajudicial mediante cláusula contractual puede aplicarse tanto a contratos de ejecución instantánea como de tracto sucesivo. La resolución del contrato extrajudicialmente es posible como regla general; sin embargo, los efectos de esta resolución variarán en función de la tipología contractual⁶¹.

A pesar de ello, la cláusula de terminación unilateral ha sido especialmente aceptada en contratos de tracto sucesivo y a plazo indefinido. Ello debido a que el vínculo contractual no puede ser infinito o perpetuo⁶². De esta forma, se propugna que las partes del contrato no deban permanecer en una relación contractual eterna⁶³. Uno de los ejemplos más comunes para la permisibilidad de estas cláusulas es el contrato de distribución. En palabras de Jaime Vintimilla: “las cláusulas de un contrato de distribución que establezcan la posibilidad de terminar unilateralmente no son abusivas ni contrarias al orden público.”⁶⁴

Por su parte, el pacto de las cláusulas de terminación unilateral ha sido criticado sobre la base de la promoción de una supuesta falta de seriedad en el vínculo contractual al permitir a una parte terminar unilateral el contrato⁶⁵. No obstante, aquello es incorrecto, ya que, de manera alguna, implica que las partes buscan que el vínculo contractual no se perfeccione o que se promueve la mala fe de las partes. De igual forma, los efectos de la resolución judicial no diferirán en gran medida de la resolución extrajudicial, ya que, en ambos casos, la parte que ha ejercitado el derecho a resolver deberá restituir o compensar las obligaciones ya ejecutadas y responder por los daños que haya provocado la resolución del contrato.

Con base en las consideraciones expuestas se puede arribar a cuatro conclusiones: i) la resolución es un derecho potestativo que puede ser ejercido tanto judicial como

⁶¹ Cfr. Francesco Messineo. *Doctrina General del Contrato*. *Óp. cit.*, p. 422.

⁶² Cfr. Juan Manuel Abril y María Eulalia Amat. “La extinción de la relación jurídica”. *Manual de derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Responsabilidad civil y Teoría general del Contrato*. 3ra ed. Lluís Pui Ferriol et al., Madrid: Marcial Pons, 2001, 405- 406.

⁶³ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, p.443

⁶⁴ Cfr. Jaime Vintimilla Saldaña. “El contrato de distribución de la atipicidad a la formalización”. *IURIS DICTIO Año 17*(julio 2015), p. 221.

⁶⁵ Cfr. Pedro Lafont. *Manual de Derecho Privado Contemporáneo: Parte General*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006, p. 772.

extrajudicialmente; ii) la cláusula de terminación es un pacto contractual, que se crea con base en la autonomía de la voluntad de las partes y que genera un derecho potestativo de resolver el contrato; iii) la cláusula de terminación unilateral tiene efectos positivos y negativos para el sistema de justicia y para las partes; y iv) el análisis de los efectos de la cláusula de terminación unilateral deberá considerar el tipo de la cláusula pactada y el tipo de contrato que se resolverá con base en el derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral.

2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO VIGENTE

En el siglo XX se legisló por única vez sobre la cláusula de terminación unilateral. El pacto de este tipo de cláusulas fue expresamente prohibido para los contratos de distribución en el Decreto Supremo No. 1038-A. El artículo 3 prescribía que incluso cuando las partes hayan pactado la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, el ejercicio de esta facultad estaba prohibido por ley⁶⁶. Sin embargo, el 19 de septiembre de 1997 se derogó el Decreto Supremo 1038-A y, por tanto, la única prohibición al pacto de este tipo de cláusulas fue suprimida de la legislación ecuatoriana.

Pese a que el Decreto Supremo 1038-A fue derogado y que en el Derecho Privado rige el principio que los privados pueden hacer todo lo que no esté prohibido en tanto no contravenga el orden público, es menester analizar los argumentos que se han configurado para negar la validez de estas cláusulas. Así, se ha fundamentado que la cláusula de terminación unilateral tiene objeto ilícito y, por tanto, no cumpliría el requisito tercero del artículo 1461 del Código Civil.

A lo largo de esta sección, se demostrará que los argumentos esgrimidos con base en la ilicitud de esta cláusula son incorrectos. Para ello, se analizará: las disposiciones del ordenamiento jurídico que permiten la terminación unilateral del vínculo contractual [2.1]; si el pacto de la cláusula de terminación unilateral excede a los principios de la autonomía de la voluntad y *el pacta sunt servanda* [2.2]; o, en su defecto, si constituye

⁶⁶ “Artículo 3.- No obstante, la existencia de cláusula o estipulación contractual que reserve a las partes el derecho unilateral de poner fin a la relación existente, ninguna de las partes podrá darla por terminada, menoscabarla, modificarla o negarse a renovar dicho contrato a su vencimiento, excepto por justa causa debidamente comprobada ante Juez competente”. Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras. Artículo 3. RO No. 245 de 31 de diciembre de 1976.

realmente una violación al orden público [2.3]. Por último, se analizará el objeto de la cláusula de terminación unilateral, a la luz de los supuestos de ilicitud contemplados en el Código Civil y los argumentos expuestos en este capítulo.

2.1 Disposiciones sobre la terminación unilateral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Si bien existe extensa y abundante doctrina que niega la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral⁶⁷, ello no significa que el ordenamiento jurídico ecuatoriano niegue o repudie la terminación unilateral de los contratos y la cláusula de terminación unilateral. En mi criterio, se trata de un dogma y de una tesis tradicionalista, dado que existen argumentos sólidos para sostener que el ordenamiento jurídico permite el pacto de una cláusula de terminación unilateral del contrato.

Por ello, la presente sección se enfoca en detallar los casos en los que se ha permitido la terminación unilateral y la cláusula de terminación unilateral [2.1.1.1]. Así como, busca realizar un análisis de las diferencias con el régimen de obligaciones condicionales [Error! Reference source not found.] y el pacto comisorio calificado [2.1.1.3].

2.1.1.1 Casos de terminación unilateral

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla casos en los que la terminación unilateral y las cláusulas de terminación unilateral son válidas. Por ello, se sostiene que la resolución de los contratos, con base en la cláusula de terminación unilateral, es legítima según las disposiciones legales actuales.

Las cláusulas de terminación unilateral se han contemplado en tres disposiciones que actualmente forman parte del ordenamiento jurídico. La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías⁶⁸, la Ley de

⁶⁷ Sobre la necesidad de la intervención judicial para que surta efectos la resolución de los contratos, *vid*, Marcel Planiol y Georges Ripert. *Tratado Elemental de Derechi Civil: Teoría General de los contratos especiales*. 2da ed. México: Cardenas, 1991, p.158. Ver también, Maurice Picard y André Prudhomme. “De la resolución judicial por inejecución de las obligaciones”. *Obligaciones Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial jurídica Chile, 2009, pp. 35-45; Hernán Darío Velásquez. *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Editorial TEMIS S.A., 2010, pp.208-209; Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Óp. cit.*, p. 535.

⁶⁸ Artículo 26 “La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte”. Artículo 81 1) “La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución” (énfasis añadido). Convención de las

Defensa del Consumidor⁶⁹ y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado⁷⁰. Estos son ejemplos en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano incorpora la posibilidad de la resolución extrajudicial del contrato.

Por su parte, el Código Civil y el Código de Comercio contienen disposiciones legales que permiten la terminación unilateral de los contratos sin necesidad de asistencia de los administradores de justicia. Por ejemplo, el mandato, en el cual las partes pueden dar por terminado el contrato, así, la ley prescribe que:

Artículo 2069.- El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación, expresa o tácita, surte efecto desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2076.⁷¹ (énfasis añadido)

De igual forma, el contrato de prestación de servicios puede ser resuelto por la sola voluntad de las partes. De hecho, el Código Civil prescribe la posibilidad de que exista una estipulación contractual que faculte a las partes a resolver el contrato, el artículo en su tenor literal manda:

Artículo 1943.- Cualquiera de las dos partes podrá dar fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado.
Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de dar fin al contrato, aunque en éste no se haya estipulado desahucio; y la anticipación será de medio período, a lo menos⁷². (énfasis añadido)

Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería. Artículos 26 y 81. ROS No. 153 de 25 de noviembre de 2005.

⁶⁹ Artículo 44.- Terminación Anticipada. - En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios tales como, telefonía celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrán ningún efecto jurídico. (énfasis añadido). Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. ROS No. 116 de 10 de julio de 2000.

⁷⁰ Artículo 10.- Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica. - Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. [...] El abuso consistirá, en particular, en: 1.- La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor. (énfasis añadido). Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. ROS No. 555 de 13 de octubre de 2011.

⁷¹ Código Civil. Artículo 2069.

⁷² Código Civil. Artículo 1943.

En el campo mercantil también se ha recogido, de manera expresa, la posibilidad de terminación unilateral del contrato. Así, en el ámbito de la comisión, la legislación comercial, prescribe:

Artículo 406.- El comitente tiene facultad, en cualquier estado del negocio, para revocar o modificar la comisión. Quedan a su cargo las resultas de todo lo hecho, hasta que el comisionista tenga conocimiento de la revocación o modificación⁷³. (énfasis añadido)

Los énfasis añadidos demuestran que la legislación actual permite a las partes resolver el contrato, sin acudir ante los administradores de justicia. Así, el Derecho Privado ecuatoriano permite a las partes el pacto de la terminación del contrato de manera unilateral, lo que, naturalmente, determina que las partes pueden pactar una causa específica con dicha facultad. Estas disposiciones dan paso a la aceptación de la validez de la terminación unilateral del contrato, en tanto exista una notificación de la voluntad de las partes.

Cabe destacar que, si bien en estos casos la ley faculta a las partes a terminar unilateralmente el contrato, la resolución puede también estar comprendida contractual y extrajudicialmente. Así, la enunciación de las normas antedichas tiene una doble funcionalidad: demostrar que el ordenamiento jurídico no repudia, en su contexto, la cláusula de terminación unilateral y constatar que no existe prohibición expresa para el pacto de la cláusula de terminación unilateral. De este modo, las partes pueden facultarse mutuamente a terminar unilateralmente el contrato sin necesidad de acudir a juez alguno.

2.1.1.2 La cláusula de terminación unilateral y las obligaciones condicionales

La cláusula de terminación unilateral no está cobijada por el título IV del Libro IV del Código Civil, que regula las obligaciones condicionales y modales. La jurisprudencia ecuatoriana, erróneamente, ha vinculado a la cláusula de terminación unilateral con el régimen de las obligaciones condicionales. Por ello, en el análisis de invalidez de esta cláusula se ha tomado como punto de partida el artículo 1494 del Código Civil⁷⁴. Sobre la base de este articulado, se niega equívocamente la validez de la cláusula de terminación unilateral.

⁷³ Código de Comercio. Artículo 406. ROS No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

⁷⁴ CSJ. Primera Sala. Sentencia de 26 de octubre de 2001.

Para Jorge Cubides, la obligación es un vínculo jurídico que genera que una o ambas partes deban ejecutar una prestación en favor de la otra parte o de un tercero⁷⁵. Con base en esta conceptualización, que suele ser la más aceptada por los catedráticos civilistas, es preciso establecer que la cláusula de terminación unilateral no es una obligación.

Las partes mediante la estipulación contractual de la cláusula de terminación unilateral crean, únicamente, un derecho potestativo para dar por resuelto el vínculo contractual⁷⁶. Por ello, las partes no están obligadas a resolver el contrato, incluso si se verifica la concurrencia de una causal. En consecuencia, la resolución del contrato no es una obligación que se deba a la otra parte y por la cual se pueda dar paso al incumplimiento del contrato, sino un derecho que ostentan las partes para protección de sus intereses en la relación contractual.

Ahora bien, antes de establecer que la cláusula de terminación unilateral tampoco se configura como una condición suspensiva o resolutoria, es importante partir de las definiciones de estas instituciones. Las condiciones suspensivas son aquellas que ponen en pausa el momento de exigibilidad de la obligación, porque el hecho futuro e incierto aún no se ha verificado. En tanto que, las condiciones resolutorias extinguen la obligación ante la concurrencia del hecho futuro e incierto⁷⁷. Estas condiciones pueden ser: simplemente potestativas cuando involucran un hecho voluntario de las partes y meramente potestativas cuando se reduzcan tan solo a la voluntad de las partes.

La cláusula de terminación unilateral no podría ser una condición suspensiva, porque no cumple con el supuesto de suspensión de la exigibilidad de un derecho establecido en el artículo 1495 del Código Civil. En el caso del pacto de la cláusula de terminación unilateral, la relación jurídica ha nacido de manera perfecta, lo que significa que las partes han contraído derechos y obligaciones derivados del contrato. De este modo, esta cláusula contractual parte del supuesto que existen derechos y obligaciones contractuales exigibles a la fecha de resolución del contrato.

⁷⁵ Cfr. Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005, p. 33.

⁷⁶ Cfr. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. *Óp. cit.*, p.815.

⁷⁷ Cfr. Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 148.

Sobre esta misma base, esta cláusula no podría tener el carácter de condición resolutoria; por cuanto, este tipo de condiciones se caracteriza por la resolución *ipso facto* del vínculo contractual al momento de verificar el hecho estipulado por las partes⁷⁸. Por su parte, la cláusula de terminación unilateral es una facultad que puede o no ser ejercitada por las partes. Así, el efecto *ipso facto* queda restringido a la expresión de la voluntad de la parte en resolver el contrato ante la verificación de un hecho determinado y no únicamente a la concurrencia de una situación fáctica.

En relación a las condiciones meramente potestativas, el artículo 1494 del Código Civil hace énfasis en que son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición meramente potestativa. Según Luis Parraguez, esta disposición sanciona la falta de intención seria de obligarse y, por tanto, la falta de creación de un vínculo jurídico. Por ello, el articulado regularía únicamente las condiciones suspensivas meramente potestativas, debido a que las obligaciones resolutorias no son una forma de evitar la conformación del negocio jurídico⁷⁹. En palabras de Pizarro y en concordancia con lo mencionado por Luis Parraguez, lo que se sanciona con este tipo de disposiciones es la falta de seriedad al contraer obligaciones más no la voluntad de una parte en poner fin a las obligaciones y derechos derivados de una convención⁸⁰. De este modo, el ejercicio del derecho conferido por esta cláusula pasa de arbitrario a consensual y, por tanto, la condición meramente potestativa no puede ser asociada a esta figura legal⁸¹.

En este sentido, las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia que niegan la validez de las cláusulas de terminación unilateral con base en la aplicación del régimen de las obligaciones condicionales no tienen cabida, porque, como se demostró, esta cláusula no es una obligación propiamente dicha.

Asimismo, se debe recordar que el fin último de la cláusula de terminación unilateral del contrato es la resolución del vínculo contractual. Esta precisión es importante, porque tal como se demostró en la sección 1.1 del presente trabajo de titulación, la resolución no

⁷⁸ Cfr. Daniel Peñailillo Arévalo. *Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones: La resolución por incumplimiento*. Óp. cit., p. 391.

⁷⁹ Cfr. Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. Óp. cit., p.158.

⁸⁰ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. "Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?". Óp. cit., pp.439-525.

⁸¹ Cfr. Felipe Navia Arroyo. *La terminación unilateral del contrato de derecho privado*. Óp. cit., p.38.

es una obligación sino un modo de extinguirlas. Por lo tanto, la falta del ejercicio de este derecho no supone un incumplimiento contractual, ya que no se debe la resolución como una prestación.

Por todo lo expuesto, la designación de obligación a la resolución del contrato y a la cláusula de terminación unilateral es incorrecta, porque no existe una prestación debida. En todo caso, si se considera que es una obligación, esta no es una obligación condicional prohibida por el derecho ecuatoriano, porque no se trata de una condición suspensiva meramente potestativa.

De igual manera, cabe mencionar que es innegable el hecho que la terminación unilateral es una facultad que se ejerce de manera excepcional⁸². Por ello, toda vez que en el derecho civil se puede hacer todo lo que no está expresamente prohibido⁸³ es innecesario que la ley faculte a las partes para resolver el contrato extrajudicialmente y con base en una estipulación contractual, más aun, cuando el mismo ordenamiento no repugna en si la terminación unilateral de los contratos.

2.1.1.3 La cláusula de terminación unilateral y el pacto comisorio calificado

La cláusula de terminación unilateral se ha asociado con el pacto comisorio calificado por la similitud en la naturaleza y efectos de ambas instituciones⁸⁴. Aunque, la cláusula de terminación unilateral y el pacto comisorio son la expresión de la voluntad de las partes de la facultad de dar por resuelto el contrato, estas instituciones no son símiles.

El Código Civil determina que esta institución nace como una sanción al incumplimiento contractual plasmado de forma expresa en el contrato. El efecto de terminación, en principio, sería *ipso facto*⁸⁵. No obstante, el Código Civil impone la carga al acreedor de acudir ante un administrador de justicia para que el contrato se considere propiamente resuelto. De este modo, la decisión del administrador de justicia es constitutiva para la resolución del contrato.

⁸² CSJ. Primera Sala. Sentencia de 26 de octubre de 2001.

⁸³ CSJ. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Iván Darío Rodríguez c. Banco del Estado*. Sentencia de 11 de julio de 2001.

⁸⁴ *Cfr.* Carlos Pizarro Wilson. *Las cláusulas resolutorias en el derecho chileno*. *Óp. cit.*, p. 424. Ver también, René Abeliuk. *Las Obligaciones*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p.325.

⁸⁵ *Cfr.* Carlos Pizarro Wilson. *Las cláusulas resolutorias en el derecho chileno*. *Óp. cit.*, p. 424.

Sobre la base de estos supuestos, es necesario mencionar que la cláusula de terminación contractual no puede ser confundida con el pacto comisorio calificado. Ello debido a que la resolución no es *ipso facto* una vez verificado el incumplimiento. Así, será necesario que ocurra y se verifique un hecho, más la expresión de la voluntad recepticia del acreedor para resolver el contrato. Así, a diferencia del pacto comisorio, en la cláusula de terminación unilateral se habla de una facultad contractual y extrajudicial que tiene una parte de dar por terminado el contrato, en el caso de que se suscite un hecho estipulado para la resolución⁸⁶.

Asimismo, el pacto comisorio calificado no excluye al juez o, mejor dicho, a la justicia ordinaria para la declaración y constitución de la resolución del contrato. Los artículos 1818 y 1819 del Código Civil prescriben que se podrá hablar de resolución del contrato en tanto exista una sentencia, porque antes de ello el deudor podría enervar la acción de resolución del contrato de compraventa. La cláusula de terminación unilateral, por su parte, establece que la intervención de la justicia ordinaria *ex ante* es innecesaria, ya que la resolución del contrato surte efectos por sí misma. Toda vez que, las partes se ven facultadas mediante el contrato a poner fin a la relación contractual. En consecuencia, en tanto el pacto comisorio necesita de un juez para surtir efectos, la cláusula de terminación no. Ello, debido a que los efectos la terminación del contrato se derivan de la expresión de la voluntad de la parte fundada en una estipulación contractual y no de un dictamen judicial.

En el análisis de estas instituciones, se ha considerado que las disposiciones del Código Civil sobre la condición resolutoria tacita y el pacto comisorio son inequívocas para consolidar la idea de que la resolución de contrato solamente se puede dar en la vía judicial⁸⁷. En este sentido, la ex Corte Suprema de Justicia consideró que la asociación de la cláusula de terminación unilateral y el pacto comisorio era incorrecta. Ello en virtud que, el pacto calificado es una institución que precisa de una declaración judicial para

⁸⁶ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Óp. cit.*, pp. 126-158.

⁸⁷ Cfr. Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. *Óp. cit.*, pp. 205-208 y 212.

surtir efectos y que la resolución en el Ecuador debe ser una facultad otorgada por ley y no contractualmente⁸⁸.

En relación a estas afirmaciones cabe realizar dos precisiones: i) a diferencia de las cláusulas de resolución tácita y el pacto comisorio, las cláusulas de terminación unilateral son expresiones inequívocas de la intención de las partes en otorgar la facultad de dar por terminado el vínculo contractual sin intervención de la justicia ordinaria a una u otra parte. Ello guarda relación con el principio que en el derecho privado las partes pueden crear o deshacer un vínculo jurídico de la forma y en el tiempo que consideren pertinentes; y ii) el derecho privado está regido por el axioma “en el derecho privado se puede hacer todo lo que no está prohibido”, al no limitarse en forma alguna la posibilidad del pacto de la resolución extrajudicial del contrato. La cláusula de terminación unilateral y la resolución extrajudicial del contrato son válidas formas de extinguir las obligaciones.

El pacto del régimen de resolución extrajudicial del contrato a través de esta cláusula no implica que esta cláusula supone una renuncia al derecho de tutela efectiva o una forma de renunciar a la justicia ordinaria para la resolución de conflictos. Si bien, en estas cláusulas la intervención judicial es innecesaria para la declaración del incumplimiento o de la terminación, aquello no niega la existencia de un control posterior por parte del juez. El análisis de la terminación por parte del juez se realizará con el fin de determinar si existía o no motivos suficientes sobre la base de la cláusula de terminación unilateral para dar por terminado el contrato y en caso de abuso de derecho, dictar la indemnización necesaria y suficiente para compensar el daño provocado⁸⁹.

Por lo expuesto, no se puede aplicar la consideración de pacto comisorio porque esta institución difiere en la concepción y los efectos de las cláusulas de terminación unilateral. De igual manera, se tiene que considerar que no por la mera similitud de las instituciones, las regulaciones deben ser las mismas o, en su defecto, aplicarse supuestos legales que comprendan una forma de desnaturalización de la institución civil.

⁸⁸ CSJ. Primera Sala. *Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos*. Sentencia de 31 de agosto de 2000. RO No.201 de 10 de noviembre de 2000.

⁸⁹ *Cfr.* Carlos Pizarro Wilson. “Las cláusulas resolutorias en el derecho civil chileno”. *Óp. cit.*, pp. 423-438.

De esta forma, la cláusula de terminación unilateral es una figura que no es repudiada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Las disposiciones y argumentaciones expuestas demuestran que la cláusula de terminación unilateral no violenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que no existe una norma que prohíba esta institución y que las instituciones “símiles” realmente guardan más diferencias que semejanzas. Por lo tanto, el régimen de la cláusula de terminación unilateral no puede ser analizado sobre la base de figuras típicas del derecho de los contratos. Así como no, puede ser prohibido con base en interpretaciones que desnaturalizan a esta institución.

Una vez que se ha corroborado que la terminación unilateral, la resolución extrajudicial y la cláusula de terminación unilateral tienen cabida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se analizará los impactos de estas instituciones en la relación contractual con base en la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*

2.2 Autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda*

La autonomía de la voluntad es el principio rector en el Derecho Civil⁹⁰. No obstante, este principio está limitado por lo dispuesto por el ordenamiento jurídico⁹¹. En palabras de Messineo “la libertad contractual debe considerarse la regla, y el límite, la excepción; y, por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor debe ser declarado expresamente”⁹². En el Ecuador, este principio se ve plasmado en la Constitución de la República del Ecuador⁹³ y en el Código Civil⁹⁴.

A pesar de que la legislación no contempla un límite a este derecho, la jurisprudencia ha aplicado un precedente jurisprudencial obligatorio para establecer una restricción para el pacto y ejercicio del derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral. Sin embargo, es preciso analizar el fundamento para la creación de esta limitación y el contexto en el cual fue expedido.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Iván Darío Rodríguez c. Banco del Estado*. Sentencia de 11 de julio de 2001. RO No. 551 de 9 de abril de 2002, p. 16.

⁹¹ Cfr. Arturo Alessandri. *De los Contratos*. Bogotá: Editorial Temis S.A./ Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp.10-14. Ver también, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general*. Óp. cit., p. 345.

⁹² Cfr. Francesco Messineo. *Doctrina general del contrato*. Tomo I. Óp. cit., p. 18-19.

⁹³ Constitución del Ecuador. Artículo 66, numeral 29, literal, d. RO No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁹⁴ Código Civil. Artículos 8 y 1478.

La Corte Suprema dictó jurisprudencia obligatoria sobre la resolución de los contratos de compraventa cuando se ejercite este derecho en vía judicial. ante la justicia y prescribe como obligatorio solamente lo siguiente:

Artículo 1º- en los juicios en los que el vendedor, haciendo uso del derecho que le concede el Artículo 1933 del Código Civil demande 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 el capital y los intereses adeudados al dar contestación y hasta que se reciba la causa a prueba⁹⁵.

De lo expuesto, se distingue dos puntos: en primer lugar, la cláusula de terminación unilateral no es el objeto regulado por esta jurisprudencia obligatoria y, en segundo lugar y más importante, que no existe una decisión expresa ni clara para suponer que la resolución solamente es judicial o que la cláusula de terminación unilateral debe ser declarada nula. De hecho, la decisión se realiza sobre la base del actual párrafo 10 del Título XXII del Libro IV del Código Civil, el cual considera la resolución del contrato ante el administrador de justicia por parte del acreedor. En consecuencia, no considera la posibilidad que el régimen de resolución del contrato sea pactado por las partes y que este surta efectos sin asistencia del sistema de justicia.

Por lo tanto, esta jurisprudencia obligatoria regula únicamente el derecho a enervar la acción judicial cuando el acreedor ha decidido comparecer ante su juez natural para resolver el contrato. Así, no regula los supuestos que plantea la cláusula de terminación unilateral, cuyo principal objeto es establecer el régimen de la resolución extrajudicial del contrato. Lo que provoca que este precedente jurisprudencial no sea suficiente para negar la autonomía de la voluntad de las partes para pactar la cláusula de terminación unilateral.

Asimismo, es importante analizar las consideraciones expuestas en los votos salvados, ya que algunas sentencias que analizan a esta institución se han referido incorrectamente a estos como decisión vinculante y como razón fundamental para negar la validez de este tipo de cláusulas⁹⁶. La motivación para la consolidación del precedente

⁹⁵ CSJ. Resoluciones del Tribunal en Pleno. Gaceta Judicial, Serie VII, No. 13 de enero-abril de 1957, p. 1288.

⁹⁶ CSJ. Primera Sala. Caso No. 385-2002, de 25 de febrero de 2002. Ver también, CSJ. Primera Sala Caso No. 395-1996, de 26 de febrero de 1999, en la que se hace referencia al siguiente pasaje de un voto salvado: “La condición resolutoria es sobrentendida por el Legislador [sic], y se funda en consideración de equidad más bien que en motivos de derecho; y así, la equidad que la justifica no es una causa absoluta de resolución, son las circunstancias que pueden ser tales que la resolución no deba pronunciarse. Hé aquí porque el juez debe intervenir para apreciar los hechos. [...]”

jurisprudencial tampoco es procedente, porque esta se realizó con base en derecho comparado. Actualmente, los ordenamientos jurídicos enunciados y utilizados como base de esta decisión han cambiado y superado el debate de la nulidad de la resolución extrajudicial del contrato y la cláusula de terminación unilateral.

Las consideraciones expuestas en los votos salvados se realizaban sobre la base de 3 de ordenamientos jurídicos: chileno, colombiano y francés⁹⁷, los cuales negaban la posibilidad de la creación de un régimen de resolución extrajudicial del contrato por pacto de las partes. A pesar de que este análisis era apropiado en su momento, se debe considerar que dos de las tres jurisdicciones citadas ya aceptan la terminación unilateral mediante acuerdo contractual, es el caso de Colombia y Francia. En tanto que, la jurisdicción chilena ha aceptado la resolución del contrato sin intervención judicial, en el caso del pacto comisorio calificado⁹⁸.

Así, el 10 de febrero de 2016, en Francia se modificó el capítulo IV Código Civil, que regula los efectos de los contratos, en especial la subsección 4 que trata los temas de la resolución del contrato. El actual Código Civil francés, en el artículo 1224 prescribe lo siguiente “*la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice*”⁹⁹.

De igual manera, la Corte Suprema de Colombia el 30 de agosto de 2011 señaló, lo siguiente:

[...]la terminación unilateral del contrato, es excepcional, requiere texto legal o contractual expreso, excluye analogía *legis* o *iuris*, debe aplicarse e interpretarse

⁹⁷ CSJ. Pleno de la Corte. Gaceta Judicial, Serie VII, No.13 de enero-abril de 1957

⁹⁸ Corte Suprema de Chile. Primera Sala de la Corte. Fallo 8.091-2012. Sentencia de 22 de julio de 2013. Sobre la terminación unilateral en el Derecho Civil Chileno. *Vid.*, también, En la legislación y jurisprudencia chilena aún existe la tendencia de la resolución judicial del contrato cuando las partes no han determinado pacto comisorio [Bruno Caprile. “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”. *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Profesor Christian Larroumet*. Santiago de Chile: Editorial Universidad del Rosario, 2008, p. 600]. A su vez, Para Peñailillo, el pacto del pacto comisorio calificado en otro tipo de contratos faculta a las partes a dar por terminado el contrato. Incluso se puede encontrar esta figura sin vinculación con el contrato de compraventa. Así, él considera que si se ha pactado la terminación de pleno derecho en caso de incumplimiento se debe respetar la voluntad de las partes. Daniel Peñailillo Arévalo. *Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones: La resolución por incumplimiento*. Chile: Editorial Jurídico Chile, 2017, pp. 426-428

⁹⁹ “Artículo 1224: la resolución es resultado ya se de la aplicación de una cláusula resolutoria que son el resultado de inejecución grave del contrato, de una notificación del acreedor al deudor o de una decisión de la justicia.” (traducción libre). Código Civil francés. Artículo 1224. 13 de febrero de 2018.

estrictamente, y cuando su origen es negocial, las partes en desarrollo de la autonomía privada pueden acordarla sujetas al ordenamiento, normas imperativas, *ius cogens*, buenas costumbres, simetría, equilibrio o reciprocidad de la relación, sin abuso de índole alguna, en los casos y contratos en los cuales la ley no la prohíba o excluya[...]
[...]en las “cláusulas resolutorias expresas” y de terminación unilateral del contrato por motivos distintos al pacto comisorio calificado, cuyas causas también pueden ser diversas al incumplimiento, la ley o las partes, pueden prever la terminación ipso jure sin necesidad de declaración judicial ex ante. En esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pacta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo [...] ¹⁰⁰.

Así, se demuestra que las jurisdicciones usadas como referencias y como pilares para crear la teoría de la resolución judicial de contrato han evolucionado y permitido esta figura contractual.

La exposición de los votos salvados y del texto literal del precedente jurisprudencial obligatorio demuestran que no existe una regulación prohibitiva expresa a la cláusula de terminación unilateral. Incluso los justificativos que se han utilizado para usar este precedente jurisprudencial no guardan concordancia con la realidad actual de los ordenamientos jurídicos tomados como referencia. En consecuencia, este precedente en lugar de poner en manifiesto la ilicitud del pacto de este tipo de cláusulas, sirve de guía para establecer que en la actualidad las cláusulas de terminación unilateral no son prohibidas y, por tanto, la autonomía de la voluntad para el pacto de estas cláusulas no encuentra restricción en el ordenamiento jurídico actual.

Toda vez que se ha demostrado que la autonomía de la voluntad para pactar la cláusula de terminación unilateral no encuentra limitación alguna, se debe analizar la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en relación al contrato que contiene dicha cláusula. Este principio se ha entendido como la fuerza vinculante del contrato entre las partes ¹⁰¹ y está atado al principio de la buena fe en el *iter contractual*, que está contemplado en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil.

Uno de los argumentos recurrentes para considerar la falta de validez de este tipo de cláusulas es la violación al principio *pacta sunt servanda*, porque las partes, en palabras

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación. *Caso Luis Fernando González c. Compañía Nacional de Microbuses Connalmicros S.A.* Causa No. 11001-3103-012-1999-01957-01. Sentencia de 30 de agosto de 2011.

¹⁰¹ Cfr. René Abeliuk. *Las Obligaciones*, Tomo I. *Óp. cit.*, p. 71.

de Lasarte, sobre la base de un capricho dejarían sin efectos el vínculo contractual¹⁰². Así, las partes estarían obligadas a comparecer ante un administrador de justicia, caso contrario se otorgaría un poder desmedido a las partes y se vulnerarían principios fundamentales en el Derecho Privado¹⁰³. Sin embargo, aquella consideración es errónea.

La fuerza obligatoria no justifica la intervención judicial en la resolución del contrato¹⁰⁴. La fuerza obligatoria implica que las partes se vean coaccionadas al cumplimiento del contrato en los términos establecidos. Por tanto, si las partes previeron en su debido momento el derecho potestativo de resolver el contrato, es el mismo principio *pacta sunt servanda* el que obliga a considerar que el pacto es válido y que la voluntad de las partes no puede ser contradicha en tanto no exista una limitación expresa en el ordenamiento jurídico para ello.

De este modo, ante la falta de prohibición legal para la configuración de un régimen de resolución extrajudicial con base en una estipulación del contrato, este régimen genera que las partes se vean obligadas a cumplirlo porque el contrato es ley para las partes.

Este principio a su vez impone una obligación del administrador de justicia de respetar la voluntad de las partes en la creación del vínculo contractual, cuando estas no violenten el ordenamiento jurídico¹⁰⁵. La jurisprudencia ecuatoriana sobre este supuesto ha considerado:

[...] Esta Sala comparte los criterios expuestos y declara que cuando un Juez prescinde por completo del contrato o de una o más de sus cláusulas en que claramente se halla establecida la voluntad de las partes contratantes, niega o ignora la fuerza obligatoria de tal contrato, o cláusulas, desconoce el artículo 1588 que consagra la existencia de la ley contractual, y al hacerlo viola el derecho subjetivo de las partes contratantes para regular sus propios negocios jurídico [...] ¹⁰⁶. (énfasis añadido)

En consecuencia, el juez no podría permitir o dictaminar la nulidad o ineficacia de las cláusulas de terminación unilateral con base en el *pacta sunt servanda* en tanto estas

¹⁰² Cfr. Carlos Lasarte. *Contratos: Principios de Derecho Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 145.

¹⁰³ Cfr. Christophe Jamin. Les conditions de la résolution du contrat: vers un modèle unique. Citado en Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, p. 447.

¹⁰⁴ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, p. 449.

¹⁰⁵ CSJ. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil [en adelante Tercera Sala]. Sentencia de 20 de noviembre de 1999. RO No. 26 de 28 de febrero de 2000 p. 15-17.

¹⁰⁶ CSJ. Primera Sala. Causa No. 384-2000, sentencia de 26 de septiembre del 2000. RO No. 205 de 16 de noviembre de 2000, p. 24.

estipulaciones no alteren o vulneren el ordenamiento jurídico. Ello debido a que, la misma fuerza obligatoria del contrato y la autonomía de la voluntad permitida por el ordenamiento jurídico, generaron un régimen extrajudicial para resolver el contrato.

Asimismo, se debe denotar que la cláusula de terminación unilateral no es una forma de superar audazmente la fuerza obligatoria del contrato. Como se determinó anteriormente, esta cláusula otorga el derecho a resolver de forma y debe ser ejecutada de buena fe. Es decir, las cláusulas de terminación unilateral si bien otorgan la voluntad a las partes de resolver su vínculo contractual, no significa que estas consientan el incumplimiento contractual, la inobservancia de la ley contractual, la mala fe y el abuso del derecho¹⁰⁷. Por tanto, la cláusula de terminación unilateral no es una forma de escapar de lo dispuesto en los artículos 1561 y 1562 del Código Civil.

La cláusula de terminación unilateral incorpora la buena fe y el *pacta sunt servanda*, en la medida, que la voluntad de las partes de crear y ejercitar este derecho se crea con base en supuestos específicos. El ejercicio del derecho potestativo que conlleve arbitrariedad o “capricho” generará la obligación de indemnización de la parte que ha recibido la notificación de terminación. Por ende, con base en este principio las partes podrían pedir un análisis *ex post* a la terminación del contrato y pedir una indemnización de daños y perjuicios si es que una de las partes considera la terminación es ilegítima.

La cláusula de terminación unilateral no propone que las partes hagan caso omiso o extingan el vínculo contractual ignorando la ley contractual. Consecuentemente, es el cumplimiento a la ley contractual la que permite la resolución del contrato y esta misma ley contractual supone que las partes no podrán ejercer el derecho potestativo de forma desmedida. Por lo cual, deberán cumplir los supuestos estipulados por las partes para entender que la resolución ha operado en un contrato determinado.

De este modo, la cláusula de terminación unilateral se crea con base en la autonomía de la voluntad y los límites que tenga esta institución. La autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico actual no encuentra una limitación para el pacto de este tipo de

¹⁰⁷ Cfr. Ernesto Rengifo García. La terminación y la resolución unilateral del contrato. Citado en un laudo de un tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. *Laudo Arbitral de 25 de febrero de 2013*.

cláusulas. Por tanto, las partes en ejercicio de su libertad de contratación pueden pactar estas cláusulas sin abusar de este supuesto y apoyadas en las disposiciones legales vigentes.

Asimismo, la cláusula de terminación unilateral no atenta contra el principio *pacta sunt servanda*. La resolución del contrato no altera a la fuerza vinculante del contrato, porque la ley contractual no busca ser modificada caprichosamente y maliciosamente por una de las partes. La resolución convenida otorga el mismo carácter excepcional a la terminación del contrato y propone que el ejercicio de este derecho potestativo se realice con base en la ley contractual.

2.3 Orden público

La validez de cláusula de terminación unilateral también ha encontrado disidentes sobre la base de la supuesta violación de los artículos 1478 y 1483 del Código Civil¹⁰⁸. Estos artículos traen a colación el orden público como fundamento para determinar la licitud de los contratos. Ahora bien, se debe analizar qué se entiende por orden público y si las cláusulas de terminación unilateral realmente suponen una vulneración a este concepto jurídico.

El concepto de orden público ha sido objeto de discusión y en muy pocas ocasiones se ha llegado a un verdadero consenso. Así, en ocasiones se entiende al orden público como seguridad del Estado; en otros casos, se lo ha denominado como el conjunto de valores morales de la sociedad e incluso un conjunto de leyes que tienen como objetivo preservar la sociedad y el interés general¹⁰⁹. La definición de orden público no es única y se la tiende a identificar como un concepto jurídico indeterminado que se puede componer de una diversidad de elementos¹¹⁰, que engloban temas de moralidad y justicia¹¹¹.

Cuando se analiza la cláusula de terminación unilateral se ha considerado la limitación a la validez del negocio en función del orden público, por la supuesta

¹⁰⁸ Código Civil. Artículos 1478 y 1483.

¹⁰⁹ Cfr. Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de Derecho Civil: Partes preliminar y general*. *Óp. cit.*, pp. 212-215.

¹¹⁰ Cfr. René Abeliuk. *Las obligaciones*. *Óp. cit.* p. 300.

¹¹¹ Cfr. Francisco González de Cossío. "Orden público y arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje". *Revista de investigaciones jurídicas*. México: Escuela libre de derecho, (2008), p. 363.

transferencia a los privados la facultad de resolución de conflictos¹¹² y la asociación con la justicia por mano propia¹¹³.

La justicia por mano propia en el Estado ecuatoriano es una conducta prohibida. En este sentido, la ex Corte Suprema de Justicia determinó que la justicia por mano propia es reemplazada por la facultad de las personas de acudir al Estado para la solicitud de resolución de conflictos, una facultad que no puede ser negada por nadie ni puede ser objeto de renuncia¹¹⁴. Es preciso señalar que el ordenamiento jurídico no repudia que los privados resuelvan por sí mismos la existencia de un conflicto, aceptar lo contrario sería negar la validez de la negociación, la mediación, el arbitraje y la transacción. Así, no es aceptable equiparar a la solución de los privados de sus conflictos y el uso de la fuerza ilegítima para resolverlos.

De igual forma, la cláusula de terminación unilateral no es una forma en que los privados solucionan sus controversias ni, mucho menos, una renuncia de las partes a acudir a la justicia. Las partes, naturalmente, podrían acudir al juez en lugar de ejercitar la facultad conferida en el contrato, o, en el caso de haber ejercido la facultad previsto en el contrato, solicitar al juez el examen del ejercicio legal de dicha facultad. Por ello, es menester establecer que la cláusula de terminación unilateral no es una forma de resolución de conflictos, debido a que las partes no han renunciado a su derecho a comparecer ante su juez natural –o justicia alternativa si fuere pactada- y tampoco están otorgándose la facultad de resolver conflictos derivados de la relación contractual de manera permanente.

De esta forma, la cláusula de terminación unilateral no resuelve un conflicto, ya que el conflicto propiamente dicho existe al momento en que las partes difieran sobre la procedencia o no del ejercicio de la facultad otorgada mediante el contrato. En consecuencia, los privados no son los jueces de sus conflictos, porque en caso de conflicto podrían acudir a la justicia. En este mismo sentido, René Abeliuk considera que no existe

¹¹² Cfr. Felipe Navia Arroyo. “La terminación unilateral del contrato de derecho privado”. *Óp. cit.*, p. 53.

¹¹³ Cfr. Henri Mazeaud, Jean Mazeaud y Léon Mazeaud. *Leçons de droit civil I*. París: Editorial Moncheretien, 1954, p.1105. Citado en Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. *Óp. cit.*, p. 552.

¹¹⁴ CSJ. Primera Sala. Sentencia de 14 de enero de 1999. Gaceta Judicial año XCIX. Serie XVI, No. 14, p. 3953.

vulneración de orden público ni a las buenas costumbres¹¹⁵. Asimismo, la Corte Suprema de Colombia ha señalado que:

[...]ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces [...]

[...]Al ejercerse la facultad de terminación unilateral termina el contrato *ipso jure* sin intervención judicial. No obstante, existiendo disputa, las partes pueden acudir a la jurisdicción, lo que descarta tomar justicia por mano propia¹¹⁶. (énfasis añadido)

De igual manera, se debe considerar que la cláusula de terminación unilateral no propone una violación a lo prescrito en el artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial¹¹⁷, ya que no se resta la potestad de los jueces de administrar justicia. Por lo tanto, la cláusula de terminación unilateral tiene una función distinta a la declaración de derechos en relación a una circunstancia controvertida. Así, siendo controvertido el ejercicio del derecho potestativo que deriva del pacto de esta cláusula, le corresponderá únicamente al administrador de justicia dirimir la controversia que se ha generado. De esta forma, la cláusula de terminación unilateral implica el ejercicio de un derecho y no la declaración de un derecho, que en caso de que genere una controversia podrá resolverse en la administración de justicia.

Por lo tanto, la cláusula es una forma de terminación del contrato que no elimina la actividad del juez a intervenir en caso de conflicto derivado de esta resolución del contrato. Sin embargo, esta intervención judicial se efectuará en la medida que una u otra parte discrepe con la procedencia del ejercicio de la facultad derivada de esta cláusula, lo que conlleva a realizar una solicitud al juez para efectuar un control sobre la procedencia del ejercicio de la facultad otorgada por el contrato.

¹¹⁵ “[...] [cuando] 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. [...] no se ve en qué sentido ella podría vulnerar las buenas costumbres o el orden público”. René Abeliuk. *Las obligaciones. Óp. cit.*, p. 481.

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación. *Caso Luis Fernando González c. Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S.A.* Causa No. 11001-3103-012-1999-01957-01. Sentencia de 30 de agosto de 2011.

¹¹⁷ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 1. ROS No 544 de 5 de febrero de 2018.

Asimismo, la resolución extrajudicial del contrato tampoco vulnera el orden público. Para ello, se debe recordar que la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley de Defensa del Consumidor suponen casos en los que este tipo de régimen resolutorio podría proceder [*Supra*, § 2.1]. De este modo, si este régimen violentara el orden público, no se hubiera permitido que estas disposiciones sean integradas al ordenamiento jurídico ecuatoriano o, en su defecto, surtan efectos en el campo jurídico. En consecuencia, estas disposiciones permiten dilucidar dos supuestos: la resolución extrajudicial del contrato es posible en un ordenamiento jurídico como el ecuatoriano y la resolución extrajudicial no atenta al orden público, caso contrario no existirían disposiciones que permitan este tipo de resolución contractual.

Inclusive, si se trae a consideración la moral y buenas costumbres, se deberá determinar que la cláusula de terminación unilateral no los vulnera. Las buenas costumbres se entienden como “reglas de moral a que deben ajustarse todas las personas y que no pueden ser derogadas convencionalmente”¹¹⁸. Las reglas de la moral no podrían ser aplicables a la cláusula de terminación unilateral, porque las partes no actúan en contra de los valores de la sociedad cuando resuelven el contrato y definir las reglas morales violentadas sería un ejercicio que podría llevar a conclusiones inverosímiles y arbitrarias para determinar la validez de los contratos y sus cláusulas.

Si se llegase a asociar a las reglas morales con la buena fe y el principio de conservación de los contratos, la cláusula de terminación tampoco vulneraría estos principios. Ello, debido a que no se propone que las partes actúen de mala fe o eviten la fuerza vinculante del contrato, es decir, mediante la cláusula de terminación no se propone que las partes pueden actuar en contra de lo social y judicialmente aceptado en relación a su vínculo contractual. Por el contrario, actuando de buena fe las partes debían cumplir el contrato para el ejercicio de la facultad otorgada en el contrato.

El orden público es un concepto que no tiene una definición ampliamente aceptada ni doctrinaria ni jurisprudencialmente. Por ello, en el análisis de este concepto se podría tratar temas de seguridad nacional e incluso problemas netamente morales. Esta falta de definición provoca que el análisis de la cláusula de terminación unilateral con base en el

¹¹⁸ Cfr. Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Óp. cit., p. 685.

orden público cambie en función de la concepción sobre esta institución y, por ende, no exista uniformidad en la determinación de validez de esta cláusula de terminación unilateral.

No obstante, si el orden público al analizar esta figura contractual se conceptualiza como la seguridad de las partes a acudir a su juez natural, se deberá arribar a la conclusión que la cláusula de terminación unilateral no violenta este orden ni las buenas costumbres. En razón que, esta cláusula no transfiere la potestad de administrar justicia a los privados y tampoco supone una aceptación de la mala fe en el *iter contractual*.

Con base en los argumentos presentados en este capítulo, es importante analizar lo que el Código Civil reconoce como objeto ilícito. Este cuerpo legal mediante los artículos 1478, 1480 y 1482 prescribe los casos en los que existe objeto ilícito de los negocios jurídicos. El objeto de la cláusula de terminación unilateral no cumple con los supuestos legales establecidos por los artículos mencionados.

La cláusula de terminación unilateral no es una contravención ni al supuesto del artículo 1478 ni al artículo 1482 del Código Civil. Como se demostró el ordenamiento jurídico ecuatoriano no prohíbe de forma expresa la posibilidad de las partes de pactar este tipo de cláusulas. La única prohibición que se ha establecido en el Ecuador fue derogada junto con el Decreto 1038-A. Por lo tanto, las partes sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad pueden pactar este derecho potestativo en cualquier tipo de contratos.

Igualmente, el objeto de la cláusula de terminación unilateral es lícito porque no está cobijado por el régimen de obligaciones condicionales. Como se demostró anteriormente en la sección **§Error! Reference source not found.**, el derecho potestativo que deriva de esta cláusula no es una obligación y mucho menos una obligación condicional. Por lo cual, el artículo 1494 del Código Civil no es aplicable para el análisis de la licitud del objeto, porque esta norma regula únicamente a las obligaciones condicionales y no a los derechos potestativos que pueda generar un pacto contractual.

De esta forma, los supuestos prescritos en los artículos 1480 y 1482 tampoco son aplicables a la cláusula de terminación unilateral; debido a que, estos hacen referencia al objeto ilícito en la enajenación, en las deudas contraídas por azar, venta de materiales

obscenos, etc. La cláusula de terminación unilateral no se configura como una obligación, sino como un derecho creado por la voluntad de las partes para resolver el contrato unilateralmente y sin asistencia de la justicia ordinaria. Por lo tanto, el derecho potestativo derivado del pacto de este tipo de cláusulas no configura un derecho crediticio a favor de una de las partes.

En este sentido, la cláusula de terminación unilateral tampoco supone una vulneración al principio *pacta sunt servanda*, al ordenamiento jurídico o en su defecto al orden público. Las partes mediante el pacto de las reglas contractuales se facultaron a dar por terminado el contrato extrajudicial y unilateralmente. Esta regla contractual no puede ser cambiada por el juez y tampoco contravenida por las partes, porque alteraría de manera arbitraria la ley contractual creada y establecida por las partes.

Por todo lo expuesto, se debe concluir que la validez de las cláusulas de terminación es incuestionable en el Ecuador y que el ordenamiento jurídico no rechaza la posibilidad que la resolución del contrato sea extrajudicial y con base en una estipulación contractual.

Resuelto lo anterior, es necesario analizar la eficacia y ejercicio de estas cláusulas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3. CAPÍTULO III: EJERCICIO Y REMEDIOS PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL ARBITRARIA

En el capítulo anterior se demostró la validez de la cláusula de terminación unilateral; por lo cual, es preciso determinar en esta sección las particularidades del ejercicio del derecho potestativo resolutorio, sobre la base de la eficacia de esta cláusula.

Un negocio jurídico es eficaz en la medida que se verifique el cumplimiento de los requisitos de validez y existencia de este negocio¹¹⁹. La cláusula de terminación unilateral al ser válida genera que el pacto genere efectos vinculantes en el campo jurídico. En consecuencia, esta cláusula genera efectos jurídicos tanto en la relación contractual como en el campo jurídico.

Por tanto, este capítulo se enfocará en determinar cómo se deberá ejercitar el derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral [3.1] y analizar la posibilidad

¹¹⁹ Cfr. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos*. Óp. cit., p. 645.

de la resolución extrajudicial de los contratos en el Ecuador [3.2]. Asimismo, se establecerán las alternativas aceptadas doctrinaria [3.3] y judicialmente ante el ejercicio abusivo del derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral[3.4].

3.1 Ejercicio del derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral

Para que las cláusulas de terminación unilateral surtan efectos plenos, se ha considerado necesario realizar una manifestación clara y expresa de voluntad de dar por terminado el contrato¹²⁰. El objetivo principal de esta declaración de voluntad es precautelar los intereses de la persona que reciba la notificación de dar por terminado el contrato¹²¹, para evitar que sufra daños o para que se proceda a una liquidación de obligaciones ejecutadas hasta la fecha de la terminación unilateral.

Esta manifestación de voluntad no debe adquirir una forma específica¹²². Sin embargo, la forma en que se ha manifestado la voluntad de una de las partes debe servir como prueba de la notificación y, de ser el caso, que se ha conferido el término estipulado por las partes para que surta efectos la terminación del contrato¹²³. En la legislación ecuatoriana no existe una determinación clara sobre los requisitos formales para la elaboración de esta manifestación de voluntad [*Supra*, §2].

Por regla general, para determinar el momento en el que debe surtir efectos la terminación unilateral se estará a lo dispuesto por las partes. En los casos que esta disposición faltase, la doctrina no ha sido unánime y se han planteado tres tesis en relación a los efectos de la cláusula de terminación unilateral: i) la terminación genera efectos inmediatos desde que una parte recibe la forma en la que se ha manifestado la voluntad de dar por terminado el contrato¹²⁴; ii) la terminación unilateral genera efectos jurídicos si ha transcurrido un periodo de tiempo prudencial desde la notificación de la manifestación de voluntad¹²⁵; iii) la terminación unilateral genera efectos

¹²⁰ Cfr. Francesco Messineo. *Doctrina General del Contrato Tomo II* *Óp. cit.*, p. 422.

¹²¹ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Óp. cit.*, pp. 148-150.

¹²² Cfr. José Luis Lacruz *et ál.* *Elementos de Derecho Civil II: Derecho de obligaciones*. *Óp. cit.*, p. 198.

¹²³ Cfr. Lis Paula San Miguel Pradera. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿Lo mejora es enemigo de lo bueno?” *Óp. cit.*, p.1717.

¹²⁴ *Id.*, pp. 1717-1718.

¹²⁵ Cfr. Michele Klein. *El desistimiento unilateral del contrato*. *Óp. cit.*, p. 123.

inmediatamente, por lo cual, se puede prescindir de la notificación de voluntad para que surta efectos la resolución del contrato¹²⁶.

Sin embargo, considero que, sobre la base del principio de buena fe, la segunda posición es la más acertada. Si bien, el tiempo que debe transcurrir entre la notificación y que surta efectos la terminación unilateral no es uniforme, se ha determinado la existencia de un tiempo prudencial con base en la buena fe contractual para evitar que la parte sufra daños desmedidos. Esta notificación se configura, entonces, como una muestra del principio de buena fe y el *favor contractus* de la parte que ha decidido a dar por terminado el contrato.

El tiempo razonable para que surta efectos la resolución del contrato ha sido abordado por diversos instrumentos internacionales como: los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2010, artículos 7.3.1 y 7.3.2 numeral 2¹²⁷; los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, artículo 9:303 numeral 2¹²⁸; el Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo, Libro III, artículos 1:108 y 1:109¹²⁹; y, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 73 numeral 2¹³⁰. Estos instrumentos internacionales establecen que el ejercicio del derecho potestativo a dar por terminado el contrato deberá realizarse en un tiempo prudencial, el cual será evaluado en función de diversos factores. En el Ecuador, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prescribe que debe existir un plazo de 30 días para que surta efectos la resolución del contrato.

Este tiempo prudencial o razonable responde al principio de buena fe porque permite que la parte que ha recibido la notificación la posibilidad de mitigar sus daños. Por lo

¹²⁶ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. "Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?". *Óp. cit.*, p.445.

¹²⁷ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Principios *sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (acceso: 29/05/2018).

¹²⁸ Principios del Derecho Europeo de Contratos. <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf> (acceso: 29/05/2018).

¹²⁹ Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo. https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (29/05/2018).

¹³⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería. Artículo 73. *Óp. cit.*

cual, la parte que ha recibido la notificación podrá compensar o reemplazar la relación contractual que ha sido resuelta en ejercicio de la facultad otorgada por la cláusula de terminación unilateral.

En consecuencia, el ejercicio del derecho potestativo a resolver el contrato surtirá efectos jurídicos cuando se verifique: la notificación de la voluntad de una parte de resolver el contrato y el transcurso de un tiempo prudencial a partir de la notificación para mitigar los daños de las partes.

3.2 Eficacia de la resolución extrajudicial del contrato con base en la cláusula de terminación unilateral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En el análisis de la eficacia de las cláusulas de terminación unilateral, nuevamente, se ha considerado la fuerza obligatoria del contrato para fundamentar que la resolución del contrato debe ser judicial, sobre la base de lo prescrito en el artículo 1505 Código Civil y la equidad contractual.

La fuerza obligatoria de los contratos como se estableció anteriormente se entiende como la obligación de las partes en cumplir con las prestaciones legalmente y contractualmente adquiridas [*Supra*, §2.2]. Este principio se refleja en el artículo 1561 del Código Civil, el cual determina que lo pactado se convierte en “ley para las partes”¹³¹. Con base en este principio, se considera que la cláusula de terminación unilateral no debería ser procedente porque convierte a la resolución de un recurso de *ultima ratio* a uno de primera instancia y permite la inequidad contractual¹³². No obstante, la cláusula de terminación unilateral no desconoce el carácter excepcional de la resolución, ya que se funda sobre el supuesto de que la resolución es una facultad que no puede ser desmedida ni ejecutada de forma abusiva por las partes.

Así, la cláusula de terminación unilateral no es una institución contractual que permita a las partes resolver el contrato para evitar el cumplimiento de las obligaciones. Por lo cual, este tipo de cláusulas no constituyen un eximente para el cumplimiento del contrato y tampoco puede ser ejecutada para evitar que se configure el incumplimiento del contrato. Si una de las partes ejerciera de forma indebida la facultad otorgada mediante

¹³¹ Código Civil. Artículo 1561. ROS No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹³² *Cfr.* Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, pp. 448-450.

la cláusula determinación unilateral se generará una obligación de reparar el daño por los perjuicios causados derivados de este actuar indebido¹³³.

Una vez que se ha establecido que la cláusula de terminación unilateral no vulnera el principio de obligatoriedad de los contratos, es preciso analizar la declaración judicial como supuesto esencial en la resolución de los contratos. El artículo 1505 del Código Civil ha sido fundamental en el análisis de la resolución de los contratos. Así, se ha establecido que lo prescrito en este articulado establece que únicamente la resolución del contrato procede en tanto exista una declaración judicial que lo establezca.

No obstante, es necesario analizar la literalidad de lo prescrito para determinar si realmente esta es una regla que no admite contrario o que, en su defecto, regula un supuesto diferente a la cláusula de terminación unilateral. En su tenor literal el artículo prescribe:

Artículo 1505.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.¹³⁴ (énfasis añadido)

Con base en este artículo, Juan Larrea Holguín y Luis Parraguez consideran que la resolución en todos los casos debe ser declarada únicamente por un administrador de justicia. Larrea Holguín en relación al uso de la palabra “pedir” trae a colación un caso en el cual la Corte Suprema estableció que se debe pedir siempre al juez la resolución del contrato¹³⁵, por lo que no cabría duda de que la resolución del contrato es siempre judicial. Por su parte, Parraguez ha señalado que el uso de aquella palabra conviene que: “la resolución sea materia de sentencia judicial”¹³⁶.

A pesar de ello, es preciso determinar que aquellas afirmaciones no son acertadas. En el Ecuador no existe disposición expresa que obligue a las partes a acudir a sede judicial para obtener la resolución del contrato. De este modo, se debe entender que esta es una

¹³³ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Óp. cit.*, p. 155

¹³⁴ Código Civil. Artículo 1505.

¹³⁵ Cfr. Juan Larrea Holguín. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Contratos I. Vol. 3*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p.221, quien en el párrafo 47.11, de la página 221, no ha identificado el caso en referencia. Por lo cual, no existe certeza sobre la existencia o la motivación exacta de la ex Corte Suprema de Justicia sobre este punto.

¹³⁶ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. *Óp. cit.*, pp. 210-2013.

disposición residual para los negocios jurídicos. Ello debido a que surte efectos únicamente en el caso que las partes no hayan estipulado de manera expresa un régimen de resolución contractual. En consecuencia, la escrituración de la cláusula de terminación unilateral excluye la aplicación del régimen del artículo 1505, conocido por regular la condición resolutoria tácita.

De igual forma, las sentencias referidas por Larrea Holguín y Parraguez enlistan casos en los que se puede observar la aplicación de la jurisprudencia obligatoria analizada en el Capítulo II [*Supra*, §2]. Sin embargo, como ya se estableció este precedente jurisprudencial no regula el supuesto de la cláusula de terminación unilateral y, por tanto, el análisis que se realice sobre la base de aquel supuesto puede llevar al error en el análisis de la eficacia de la terminación unilateral.

De igual forma, el ordenamiento jurídico cuando lo ha considerado necesario ha establecido el requerimiento de intervención judicial, este es el caso de la nulidad de los negocios jurídicos tal como establece los artículos 1699 y 1700 del Código Civil, en los cuales sí se determinan los casos en que se debe pedir al juez la declaración sobre un hecho en específico¹³⁷.

Por lo tanto, el uso de la palabra “pedir” no configura una regla irrestricta sobre la resolución contractual mediante la vía judicial y, por ende, no excluye la posibilidad de los privados de dar por terminado el contrato por sí solos con base en una estipulación contractual. Ello a su vez, se demuestra con base en la sección de orden público del presente trabajo de titulación [*Supra*, §2.3]. Ello en virtud de que, la resolución no está cobijada por dicha institución, caso contrario, el ordenamiento jurídico ecuatoriano actual no contemplaría normativa que permita el régimen de resolución extrajudicial del contrato.

Esta posición no determina que la esencia de las cláusulas de terminación unilateral es la renuncia a la intervención judicial o a la justicia ordinaria para la resolución de conflictos. Al contrario, las partes pueden acudir ante la justicia, cuando se desarrolle un conflicto por la discrepancia de la procedencia de la resolución del contrato sobre la base de la cláusula de terminación. Esta discrepancia puede ser resuelta por un administrador

¹³⁷ Código Civil. Artículos 1699 y 1700.

de justicia. No obstante, el dictamen judicial que se emita no produciría la resolución del contrato, ya que el contrato se encuentra resuelto. Esta sentencia analizaría únicamente si la terminación era o no procedente con base en el contenido de la cláusula de terminación unilateral¹³⁸. Así, la sentencia será una sentencia declarativa de daños y no constitutiva de los efectos de la terminación unilateral¹³⁹.

De este modo, es obligatorio analizar qué sucedería en caso de que se ejerza la facultad conferida por las partes de manera arbitraria, es decir, sin observar los parámetros establecidos por las mismas partes en el contrato o los principios rectores del negocio jurídico, buena fe, etc. Así también, en este análisis, es menester establecer cuál sería el remedio para el deudor o parte que ha sido notificada con la terminación unilateral en caso de que la cláusula de terminación unilateral sea ejercida de manera abusiva.

3.3 Ejercicio de la cláusula de terminación unilateral en forma abusiva

La facultad derivada de las cláusulas de terminación unilateral puede ser ejercida de manera arbitraria, maliciosa o de forma defectuosa¹⁴⁰, lo cual puede generar daños que deberán ser indemnizados. De esta forma, se ha determinado como regla general que cuando se ha ejercido la facultad de resolver el contrato, la parte que ha ejercido su derecho debe mantener a la otra parte indemne¹⁴¹.

El análisis del ejercicio abusivo de esta cláusula se debe realizar en función de la forma que ha adoptado la cláusula de terminación unilateral en el contrato. De esta forma, cuando la cláusula de terminación unilateral verse sobre un incumplimiento contractual, es necesario que la parte que ejercite esta facultad haya cumplido o haya estado presto a cumplir su obligación¹⁴². En los casos que la cláusula de terminación unilateral no tenga causales, se deberá examinar si en el ejercicio del derecho potestativo no se ha encubierto el incumplimiento de las obligaciones contractual o en su defecto, busque únicamente generar daños en la otra parte contractual.

¹³⁸ Cfr. Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil. Óp. cit.*, p. 248.

¹³⁹ Cfr. Ángel Carrasco. *Derecho de Contratos. Óp. cit.*, p. 1142.

¹⁴⁰ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Óp. cit.*, p.441.

¹⁴¹ Cfr. Carlos Lasarte. *Contratos: Principios de Derecho Civil. Óp. cit.*, p. 148.

¹⁴² Cfr. José Luis Lacruz *et ál. Elementos de Derecho Civil II: Derecho de obligaciones Óp. cit.*, p. 198.

Considero que el remedio para los casos de ejercicio abusivo del derecho potestativo derivado de la cláusula de terminación unilateral se puede estudiar desde la teoría del abuso de derecho, que daría paso a una indemnización de daños y perjuicios derivados del actuar de mala fe de una de las partes.

El ejercicio de la facultad de terminación del contrato, cuando ha sido ejercido de manera ilegítima, da paso a que se establezca responsabilidad civil para la parte que ha terminado el contrato¹⁴³. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la figura de abuso de derecho se encuentra contemplada en el artículo innumerado posterior al artículo 36 del Código Civil. Esta figura está conceptualizada como un ejercicio excesivo de un derecho contemplado por el ordenamiento jurídico o una estipulación contractual, de forma tal que atenta contra los límites del derecho o del ordenamiento jurídico¹⁴⁴.

En el caso de la cláusula de terminación unilateral, el abuso de derecho se configura en los casos en que las partes actúen de mala fe, arbitraria o en violación de los supuestos establecidos en la cláusula para considerar la terminación legítima. El remedio al ejercicio abusivo de la cláusula de terminación unilateral faculta al juez a que intervenga y analice la terminación unilateral a petición de la parte que se ha visto afectada por la resolución arbitraria del contrato¹⁴⁵. Por tanto, el derecho potestativo ejercitado de mala fe o de forma maliciosa genera el deber de indemnizar por daños y perjuicios a la parte afectada por esta acción¹⁴⁶. Este análisis se enfoca principalmente en determinar los daños, derivados de los efectos de la terminación y la terminación en sí misma.¹⁴⁷

En este caso será de vital importancia la asistencia judicial, toda vez que existe un conflicto entre las partes. Sin embargo, el análisis judicial de la terminación unilateral no supone que el juez pueda retrotraer los efectos de la resolución del contrato, ya que el contrato no existe a la fecha del análisis. En este sentido, la jurisprudencia ecuatoriana en los casos: *Organización Comercial Vallejo Araujo S.A. c. Massey Ferguson Limited*,

¹⁴³ Cfr. Ranfer Molina. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”. *Óp. cit.* p.105. Ver también, *Vid.*, Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias* *Óp. cit.*, pp. 871-872.

¹⁴⁴ Código Civil. Artículo innumerado.

¹⁴⁵ Cfr. Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Óp. cit.*, p.452.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 325.

¹⁴⁷ Cfr. Gustavo Ordoqui Castilla. *Abuso de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral y Administrativo*. *Óp. cit.*, pp.323 y 325.

LIPACSA c. ALPACIFIC y Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A., determinó que en situaciones en las que se ha producido una terminación unilateral ilegítima la parte que ha recibido la notificación, solo puede pretender a la indemnización de daños y perjuicios¹⁴⁸.

Ello debido que, se genera “[e]l derecho a demandar daños y perjuicios por la terminación unilateral de contrato, caso en el que no se podría pedir la terminación, resolución ni cumplimiento de un contrato ya terminado”¹⁴⁹. Es decir, el juez podrá analizar la terminación unilateral pero toda vez que no podrá invalidarla o declarar su ineficacia, el remedio eficaz para la terminación unilateral arbitraria es tan solo la indemnización de los daños. Esto permite dilucidar, a su vez, que no se puede exigir el incumplimiento o cumplimiento del contrato por el ejercicio de la facultad de resolver el contrato, ya que realmente no es una obligación sino un derecho de resolver el contrato.

Asimismo, se debe denotar que: i) la legislación ecuatoriana no prohíbe de manera expresa que la parte actora en el proceso judicial solicite la declaración de una indemnización por daños y perjuicios de forma independiente; y, ii) que el artículo 8 del Código Civil manda que a nadie se le prohibiera el ejercicio de una acción que no esté prohibida por ley. En este sentido, las partes podrían comparecer ante un administrador de justicia solicitando únicamente una indemnización de perjuicios por el ejercicio abusivo del derecho derivado de la cláusula de terminación unilateral.

Cabe destacar que, incluso cuando la indemnización de daños y perjuicios no proceda, quien ha ejercitado el derecho potestativo de la cláusula de terminación unilateral deberá restituir a la otra parte las obligaciones ya ejecutadas cuando se trate de un contrato de ejecución instantánea. La resolución del contrato admite la procedencia del régimen de restitución mutua o en caso de que no se pueda realizar la restitución se compense a la parte por el cumplimiento de las obligaciones contractuales¹⁵⁰.

¹⁴⁸ CSJ. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil [en adelante Segundo Sala]. *LIPACSA S.A. c. ALPACIFIC S.A.* Sentencia de 28 de febrero de 2008; Corte Nacional de Justicia [en adelante CNJ]. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Myriam Margoth Parra Hernández c. Empresa Cemento Chimborazo C.A.* Sentencia de 30 de julio de 2009.

¹⁴⁹ CNJ. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Myriam Margoth Parra Hernández c. Empresa Cemento Chimborazo C.A.* Sentencia de 30 de julio de 2009. Registro Oficial Edición Especial No. 170, 19 de julio de 2011, p. 37.

¹⁵⁰ Cfr. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. Óp. cit., pp. 871-872.

La cláusula de terminación unilateral no propone en forma alguna que la parte que ha ejercido el derecho potestativo no deba restituir sea en especie o mediante compensación económica los beneficios que le ha reportado el contrato. Esta consideración se realiza en función de los contratos de ejecución instantánea, así, cuando se busque ejercer la facultad otorgada en este tipo de contrato las partes deben sobre el principio de buena fe restituir de ser el caso las prestaciones que ya se han ejecutado o compensar el cumplimiento de estas.

Por tanto, las partes que consideren que cuyos derechos o intereses han sido vulnerados podrán comparecer ante un administrador de justicia para obtener los remedios pertinentes a estos daños. Así, las partes podrán al momento de reclamar la ilegitimidad de la terminación unilateral y los daños y perjuicios que esta ha ocasionado. No obstante, el reclamo que se realice ante el administrador de justicia no se realiza sobre la base de un incumplimiento contractual *per se*, sino de un ejercicio desmedido de una facultad otorgada por las partes.

3.4 La jurisprudencia ecuatoriana frente a casos de terminación unilateral de contratos.

La jurisprudencia ecuatoriana que analiza la cláusula de terminación unilateral no ha sido unánime y tampoco abundante. Por ello, es preciso analizar las consideraciones de cada jurisprudencia sobre la eficacia y remedios en relación a esta cláusula para determinar las opciones de las partes frente a un ejercicio abusivo del derecho a resolver el contrato derivado de esta cláusula contractual. Este estudio se realiza con el ánimo de determinar la procedencia de esta figura para la jurisprudencia ecuatoriana y los aciertos o desaciertos de ella.

Para ser exhaustivos con el examen de estas jurisprudencias se dividirá en dos secciones este punto. En un primer momento, se expondrá los casos en que se ha rechazado el ejercicio de la facultad de terminación unilateral de los contratos [3.4.1] y la segunda, en relación con los casos en que se ha aceptado la terminación unilateral [3.4.2].

3.4.1 Sobre las jurisprudencias en contra de la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral

En la presente sección se analizarán los casos *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A., Racedo-Perdomo c. Cabezas-Benalcázar, Ángel Mesías Puma*

Shagüi c. Importadora Terreros Serrano S.A. y Belisario Quito c. Juan Armas Díaz. Estos casos tienen como común denominador la negación de la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral. No obstante, a la par con la exposición de los hechos y consideraciones de los jueces, se demostrará porqué estas decisiones han sido erradas.

En el caso *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.*¹⁵¹ existen cuatro pronunciamientos sobre la terminación unilateral que son contradictorios entre sí. El origen de las disputas judiciales radica en el ejercicio de la facultad otorgada en la cláusula sexta de los contratos de seguridad privada No. 273, celebrado el 17 de noviembre de 1998; No. 274, celebrado el 11 de noviembre de 1998; No. 275, 11 de noviembre del 1998; y, un contrato adicional no identificado. La cláusula sexta de todos estos contratos permitía la resolución unilateral del contrato, esta cláusula de terminación unilateral abstracta, en su tenor literal determinaba:

EMELNORTE S.A. por cualquier causa que considere justificable podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo sin indemnización alguna, con la única condición de que se notificará por escrito a la compañía IMBASEGURIDAD CIA. LIMITADA que ésta ha sido la decisión de EMELNORTE¹⁵²

El 5 de enero de 1999, mediante oficio No. 0009, EMELNORTE S.A. notificó a IMBASEGURIDAD Cía Ltda. la terminación de todos los contratos antedichos. IMBASEGURIDAD Cía Ltda. demandó a EMELNORTE S.A. por la terminación de los contratos en acciones independientes. Con base en el actual artículo 1505 del Código Civil solicita el cumplimiento de los contratos y el pago de indemnización de daños y perjuicios.

En relación a las dos sentencias de 26 de octubre de 2001. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia determinó que las cláusulas de terminación

¹⁵¹ El caso *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.*, se compone de cinco pronunciamientos, que tienen como objeto el reclamo sobre la terminación unilateral de los contratos de seguridad privada. Se analizarán las sentencias de: 1 de junio de 2001, 26 de octubre 2001 (a), 26 de octubre 2001 (b) y 8 de julio de 2002; debido a que examinan a profundidad la figura de la cláusula de terminación unilateral. La sentencia de 12 de febrero de 2003 no se tomará en consideración, porque esta se enfoca en el análisis de la procedencia del recurso de casación y el problema de fundamentación del recurso, dejando de lado el análisis de la cláusula sexta y la terminación unilateral del contrato.

¹⁵² CSJ. Segunda Sala. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 8 de julio de 2002.

son nulas por ser condiciones meramente potestativas del deudor¹⁵³. La Corte manifiesta en la motivación de las sentencias:

[...] Salvo expresa disposición legal, hace falta una declaración judicial que declare la terminación del contrato una vez establecidas las causas legales pertinentes; y así debe entenderse el artículo 1588 del Código Civil, cuando establece que un contrato, siendo ley para los contratantes, sólo puede invalidarse por consentimiento mutuo o por causas legales. Siendo éste el régimen general de los contratos, hay que preguntarse si las partes podrían pactar una fórmula conforme a la cual una de las partes tiene la atribución discrecional de dar por terminado el contrato por su sola voluntad; es decir si es jurídicamente válido establecer a favor de ella una condición potestativa con este alcance. [...] ¹⁵⁴

[...] Ahora bien, si se trata de un contrato bilateral en que las partes contratantes se obligas recíprocamente (artículo 1482), es decir cada una es mutuamente acreedora y deudora de la otra, la condición potestativa que consista en la mera decisión de una de las partes, aunque sea aduciendo incumplimiento, debe ser reputada como nula; salvo que una de las partes haya ejecutado en su integridad el contrato y haya cumplido todas sus obligaciones emergentes del mismo, ya que en esta hipótesis tendría exclusivamente la calidad de acreedor [...] (énfasis añadido) ¹⁵⁵

La Primera Sala en estos casos comete un error. El error es considerar que la cláusula de terminación unilateral es una obligación y no un derecho potestativo. Las obligaciones son los vínculos jurídicos que se crea mediante el pacto que una parte-deudor debe ejecutar una prestación en favor de otro-acreedor ¹⁵⁶. En tanto, que la cláusula de terminación unilateral es un derecho potestativo para extinguir una relación contractual¹⁵⁷. Por lo tanto, esta cláusula no puede considerarse como una prestación exigible a una parte, sino como una potestad de resolver el vínculo contractual. La falta de ejecución de esta cláusula contractual no conlleva en caso alguno a la configuración de un incumplimiento, ya que la parte no está obligada a terminar el contrato sino facultada para hacerlo. En consecuencia, al no ser una obligación mal podría aplicarse el régimen de obligaciones condicionales.

¹⁵³ El análisis de ambas sentencias contiene las mismas consideraciones, por lo cual, los argumentos de la Primera Sala son idénticos en ambos pronunciamientos.

¹⁵⁴ CSJ. Primera Sala. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 26 de octubre de 2001. Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII No. 7, septiembre- diciembre 2001, p. 1870.

¹⁵⁵ CSJ. Primera Sala. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 26 de octubre de 2001. RO No. 471 de 11 de diciembre de 2001, p. 20.

¹⁵⁶ Cfr. Jorge Joaquín Llambías. *Manual de Derecho Civil: Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997, pp. 11-12.

¹⁵⁷ Cfr. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. *Óp. cit.*, p.815.

Asimismo, los pronunciamientos de la Primera Sala podrían ser considerados como opuestos, tanto en relación al texto de las sentencias como en relación a pronunciamiento anteriores emitidos por la misma sala.

En relación al texto de las sentencias, se debe denotar que la Sala ha admitido tácitamente situaciones en las que la cláusula de terminación unilateral sería válida. Así, la nulidad absoluta de estas cláusulas es cuestionable con base en los mismos argumentos de la Sala. Para demostrar ello, se debe examinar que: en primer lugar, las consideraciones de la Primera Sala denotan que las cláusulas de terminación unilateral siempre serán nulas, porque son condiciones meramente potestativas. Aquella afirmación denota tácitamente, la posible aprobación de esta Sala para la validez del pacto de estas cláusulas cuando estas contengan causales de resolución, ello debido, a que serían simplemente potestativas. En segundo lugar, esta Sala determinó que la naturaleza de la cláusula era nula porque se resolvía el contrato a conveniencia del deudor. Esta “regla” aceptaría una excepción, si una de las partes abandona su calidad de deudora y se convierte *únicamente* en acreedora. El problema de esta afirmación es que, en los contratos bilaterales, las partes reúnen las calidades de deudoras y acreedoras. Por tanto, no pueden renunciar a estas calidades, incluso cuando una parte ha cumplido o estaría presta a cumplir las obligaciones derivadas del contrato. En consecuencia, la consideración de la Primera Sala sobre este punto permite aseverar que cuando las partes se facultan mutuamente esta cláusula sería válida. De esta forma, lo que estos pronunciamientos niegan es que solo una de las partes del contrato esté facultada a resolver el contrato. Por tanto, si ambas partes se permiten resolver el contrato, la cláusula de terminación sería válida y eficaz. En tercer lugar, la Primera Sala hace énfasis en la falta de justificación de EMELNORTE S.A. para la terminación del contrato con base en la cláusula sexta de los contratos. Por lo cual, se puede suponer que, si la terminación unilateral del contrato fuera justificada y con un tiempo razonable de notificación, esta sería válida y eficaz.

De este modo, en los pronunciamientos del 26 de octubre de 2001, la Sala más que negar la validez de las cláusulas de terminación unilateral, ha determinado los requisitos para considerar en qué casos el régimen de resolución extrajudicial del contrato con base en una estipulación contractual es válido y eficaz.

Asimismo, los pronunciamientos de 26 de octubre de 2001 proponen un exceso en el ejercicio de las funciones de la Primera Sala. En ambas sentencias, la Sala declara nula la cláusula de terminación unilateral y supone que se debe aplicar el régimen de la condición resolutoria tácita. Por lo cual, establece que estos contratos aún surten efectos y obliga a EMELNORTE S.A. a cumplir las obligaciones derivadas de ambos contratos, con base en el actual artículo 1505 del Código Civil. Ello supone que, la Sala restableció en el campo jurídico contratos que se encontraban resueltos a la fecha de la emisión de las sentencias de la Primera Sala

El régimen de la condición resolutoria tácita contenida en el artículo antedicho aplica a contratos que existen y surten plenos efectos. En los casos expuestos, la Sala estableció el cumplimiento de contratos resueltos. En uno de los más claros ejemplos de terminación unilateral del contrato del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como es el mandato, no existe disposición alguna que permita al juzgador deshacer la resolución del contrato y obligar a las partes a cumplirlo. Por tanto, esta decisión es un exceso en el ejercicio de las funciones de la Primera Sala, porque no existe una norma en el ordenamiento jurídico que permita a esta Sala retrotraer los efectos de la terminación unilateral.

En relación a los pronunciamientos anteriores. La Primera Sala otorgó una naturaleza distinta a la cláusula de terminación en el caso *Racedo-Perdomo c. Cabezas-Benalcázar*. Este proceso judicial versaba sobre la terminación unilateral de un contrato de promesa de compraventa. La terminación unilateral se realizó sobre la base del derecho potestativo a resolver el contrato contenido en la cláusula cuarta del contrato. Esta cláusula era una cláusula de terminación unilateral con causales y el suceso a comprobar era la de falta de pago de las cuotas¹⁵⁸. La parte demandada, conformada por Cabezas-Benalcázar, dio por terminado el contrato de promesa de compraventa por falta de pago de dos cuotas consecutivas. La parte conformada por Racedo-Perdomo, al considerar ilegítima esta terminación inició un proceso para exigir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

¹⁵⁸ CSJ. Primera Sala. *Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos*. Sentencia de 31 de agosto de 2000. RO No.201 de 10 de noviembre de 2000.

La Primera Sala al resolver el recurso de casación interpuesto por Cabezas-Benalcázar, consideró que la naturaleza de la cláusula de terminación unilateral con causales no era una referente a una condición¹⁵⁹. Así, estableció:

En la especie, aunque los recurrentes alegan que en la cláusula cuarta del contrato objeto de este litigio se pactó una condición resolutoria, la Sala estima que no es así, ya que la condición resolutoria expresa, que toma el nombre de pacto comisorio, adopta dos modalidades: a) El simple, que opera en la misma forma que la condición resolutoria tácita, implica el ejercicio de la acción resolutoria y "recién al momento de dictarse dicha sentencia, y si ella admite la acción, habrá resolución del contrato" (Luis Párraguez, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Teoría General de las Obligaciones, Quito, 1986, P. 146) según doctrina invariable sentada por esta Corte Suprema de Justicia en innumerables fallos, como los referidos en ibídem, P. 147; y, b) El calificado, en que opera de pleno derecho, como lo hace toda condición resolutoria ordinaria. En la especie no ocurre ni lo uno ni lo otro, sino que los promitentes vendedores se han reservado la facultad de dejar insubsistente el contrato sin necesidad de pronunciamiento judicial; esta figura constituye la revocación antes examinada que, por las razones señaladas, no procede en este caso por no existir norma expresa que lo faculte¹⁶⁰[...]. (énfasis añadido)

Esta sentencia violenta el principio fundamental del Derecho Privado, las personas/partes pueden hacer todo lo que no esté prohibido. De este modo, es incorrecto establecer que la norma debe facultar a las partes para resolver el contrato. Toda vez que la falta de prohibición expresa permite claramente que las partes pacten un régimen de resolución extrajudicial.

De igual forma, la consideración de esta Sala no es uniforme en relación a la naturaleza a la cláusula de terminación unilateral. En un primer momento se identificó a esta figura como una obligación condicional; en tanto que, en este caso se demuestra que se asocia la cláusula de terminación unilateral como una forma de desistimiento del contrato. Si bien, en los casos detallados las cláusulas de terminación unilateral tomaban formas diferentes, esto no implica que la naturaleza de estas cláusulas cambie en función de la existencia o no de causales. Por lo tanto, esta falta de uniformidad de la Primera

¹⁵⁹ La composición de la Primera Sala en el caso *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* estaba conformada por: Galo Galarza, Santiago Andrade y Ernesto Albán. En el presente caso, la misma sala se encuentra conformada de forma similar, en este caso los jueces son: Santiago Andrade, Galo Galarza y Alberto Wray, quien actuó como conjuer. Lo que significa que, los mismos jueces definieron de manera contradictoria a la cláusula de terminación unilateral. Ambas sentencias son emitidas con un año de separación, esto significa que la consideración de la Primera Sala cambió repentinamente y se opone a la naturaleza que ella misma otorgó en un primer momento.

¹⁶⁰ CSJ. Primera Sala. *Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos*. Óp. cit., p. 23.

Sala provoca que el pronunciamiento de esta Sala sea insuficiente para analizar la validez y eficacia de la cláusula de terminación unilateral.

El caso *Ángel Mesías Puma Shagüi c. Importadora Terreros Serrano S.A.*¹⁶¹, fue resuelto por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia. Ángel Mesías Puma Shagüi demanda a Importadora Terreros Serrano S.A. el cumplimiento de contrato de compraventa de mercaderías, en virtud del incumplimiento y terminación unilateral del contrato por parte de Importadora Terreros Serrano S.A.

La terminación del contrato se debió a que Importadora Terreros Serrano S.A. habría rechazado el cobro de cheques para el pago de la mercadería. Es preciso recalcar que el contrato de compraventa no contaba con una cláusula que faculte a las partes a dar por terminado el contrato. Sin embargo, las consideraciones sobre la terminación unilateral se traen a colación por el examen que se realiza sobre esta figura. La Primera Sala al analizar esta supuesta terminación unilateral consideró:

[...]La devolución inexplicable de los cheques, por decir menos, constituye una prueba clara de la mala fe obligacional con la que ha actuado el representante legal de dicha compañía, al negarse a cumplir con un contrato legalmente celebrado y no exponer las razones por las cuales se niega a dicho cumplimiento. No puede uno de los contratantes unilateralmente, por sí y ante sí, dar por ineficaz un contrato sino, que ha de acudir al órgano judicial respectivo demandando la respectiva declaración. De los autos no aparece que se haya convenido la venta de la mercadería bajo condición suspensiva, por lo que de ninguna manera podía proceder el demandado arbitrariamente a romper unilateralmente el contrato válidamente celebrado¹⁶².[...] (énfasis añadido)

Esta afirmación propone dos inconvenientes: en primer lugar, la terminación unilateral del contrato procedería cuando tome la forma de una condición suspensiva. Sin embargo, dos años antes la misma Sala habría determinado que las condiciones de este tipo serían nulas cuando son obligaciones condicionales y, por tanto, aplicaría el régimen de la condición resolutoria tácita por la nulidad de aquella estipulación contractual. En segundo lugar, la Sala aseguró en el caso *EMELNORTE S.A.* que incluso cuando existen justificativos suficientes para la terminación del contrato, aquella debería proceder mediante una declaración judicial. En el presente caso, la Sala parecería aceptar la resolución del contrato si esta fuese fundamentada. Es decir, la parte que desee resolver

¹⁶¹ CSJ. Primera Sala. *Ángel Mesías Puma Shagüi c. Importadora Terreros Serrano S.A.* Sentencia de 28 de enero de 2003. Gaceta Judicial. Serie XVII, Año CIV, mayo -agosto 2003.

¹⁶² *Id.*, p. 3702.

el contrato deberá notificar y justificar a la otra parte los motivos suficientes para que la resolución extrajudicial sea válida y eficaz.

Por lo cual, no solo que esta sentencia es inaplicable al examen de la eficacia y/o validez de la cláusula de terminación unilateral, porque no existía una disposición contractual que pueda asimilarse a esta figura; sino que, a su vez, el razonamiento de la Primera Sala no se opone al pacto de este tipo de cláusulas. Por tanto, se puede aseverar que la Sala establece los supuestos en los cuales la resolución extrajudicial del contrato pueda proceder.

En el caso *Belisario Quito c. Juan Armas Díaz*, se demandó la resolución del contrato de compraventa celebrado el 11 de noviembre de 1948. El fundamento de la demanda fue la falta de pago de uno de los dividendos acordados en el contrato.

La tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal de tercera instancia, dictaminó sobre la posibilidad del pacto de un régimen específico de resolución del contrato:

[...]Estas características especiales de la conducción resolutoria en referencia, unida a la historia de su institución, como acción de equidad, diversa de la demanda del contrato mismo, (pues, en definitiva viene a ser la negación del contrato y no su lógica aplicación o cumplimiento), hizo que el legislador, aún en el caso de ser pactada, como cláusula expresa y de dársele el valor, no de antecedente para poder pedir la resolución sino de efecto resolutorio inmediato y de hecho, dispusiera que tal resolución no se produce ipso-facto, sino mediante el transcurso de veinticuatro horas a partir de la citación de la demanda (Art. 1870 del Código Civil).¹⁶³ [...]

Si bien este caso no regula expresamente el supuesto de la cláusula de terminación unilateral, es menester analizar la argumentación que propone sobre la resolución extrajudicial del contrato. Esta argumentación propone una violación al principio de autonomía de voluntad. Ello en virtud que, el juzgador sobre la base de la equidad reemplaza la voluntad de las partes sin fundamento jurídico alguno. Así, actúa como legislador del contrato y omite lo pactado por las partes sobre la base de un ordenamiento jurídico que protege y fortalece este principio en el Derecho Privado.

De igual forma, la descripción realizada por esta Sala parecería regular únicamente el pacto comisorio calificado; debido a que, esta figura “permitiría” la resolución *ipso*

¹⁶³ CSJ. Tercera Sala. *Belisario Quito c. Juan Armas Díaz*. Sentencia de 30 de enero de 1952. Gaceta Judicial Serie VIII, Año LVII, mayo-agosto de 1953, p. 173.

facto del contrato al verificarse el incumplimiento. A diferencia del pacto comisorio como se demostró anteriormente [*Supra*, §2.1.1.3], la cláusula de terminación unilateral no conlleva a una resolución inmediata del contrato. Por ello, es trascendental la expresión de la voluntad de una de las partes para resolver el contrato junto con la comprobación de la causal estipulada en la cláusula. En consecuencia, lo establecido por la Tercera Sala no es aplicable a la cláusula de terminación unilateral.

Sobre la base de estas jurisprudencias se puede aseverar que el examen de la cláusula de terminación unilateral ha sido erróneo e impreciso. La cláusula de terminación unilateral es un derecho potestativo que no encuentra restricciones en el ordenamiento jurídico actual, ya que no existen normas prohibitivas y el análisis jurisprudencial confunde la naturaleza de dicha cláusula. De este modo, las jurisprudencias antedichas no deberían ser utilizadas para determinar la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral.

3.4.2 Sobre las jurisprudencias a favor de la facultad de terminación unilateral del contrato.

En este punto se analizarán los casos *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.*, *Organización Comercial Vallejo Araujo S.A. c. Massey Ferguson Limited*, *LIPACSA c. ALPACIFIC* y *Asociación de Productores de Fibra Monterrey c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador*. En estos casos las decisiones de las diferentes salas han consolidado y aprobado la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral. Por lo cual, es preciso destacar el porqué de estos pronunciamientos y sus aciertos o desaciertos en el análisis de esta cláusula.

En el caso *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* existen dos pronunciamientos a favor de la cláusula sexta del contrato, que es una cláusula de terminación unilateral. En las sentencias de 1 de junio de 2001 y de 8 de julio de 2002, las Salas se pronuncian a favor de la cláusula de terminación unilateral, sin embargo, las consideraciones distan una de la otra.

El fallo de 1 de junio de 2001, dictado por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta Sala determinó que este contrato era de tracto sucesivo y sobre la cláusula sexta estableció consideró:

[...]Como todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (Art. 1588 del Código Civil), y el contrato en referencia lo es, la mencionada cláusula sexta era procedente y podía ser acogida por la empresa demandada, como en efecto ha ocurrido en el caso; siendo, por tanto, legal la terminación unilateral del mismo, siempre y cuando se haya cumplido con las condiciones establecidas en la cláusula mencionada, esto es la existencia de "cualquier causa que considere justificada" EMELNORTE S.A.; y la notificación "por escrito" a la compañía IMBASEGURIDAI) de aquella decisión unilateral. [...]¹⁶⁴

Aunque este pronunciamiento es favorable a la validez y eficacia de la cláusula de terminación unilateral, puede generar confusión en relación a la aplicación de la cláusula de terminación unilateral a diferentes figuras contractual. La Sala parecería darle énfasis a que este contrato es de tracto sucesivo y la permisibilidad de la resolución del contrato. Considero que este énfasis hace referencia a la aceptación de la resolución extrajudicial y unilateral del contrato en este tipo de contratos como se demostró en el primer capítulo [*Supra*, §1.2]. No obstante, el texto de la sentencia no parece repudiar la cláusula de terminación unilateral en relación a los contratos de ejecución instantánea. De hecho, no determina de forma expresa que esta cláusula de terminación unilateral no pueda pactarse en otro tipo de contratos y determina la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes al momento del pacto de estas cláusulas. Por lo cual, la cláusula de terminación unilateral independientemente del contrato a la que se busque aplicar surtirá plenos efectos.

Por su parte, en la sentencia de 8 de julio de 2002, la Segunda Sala, sobre el ejercicio de la misma cláusula determinó:

[...]De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Es claro el contenido de la cláusula sexta del contrato que regulaba la seguridad de las dependencias de la demandada y naturalmente se había fijado que el contratista por cualquier causa que considere justificable podía dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo, sin indemnización alguna, con la única condición que debía notificarse por escrito a la compañía de seguridad. La demandada notificó con fecha 5 de enero de 1999 la decisión de terminar la vigencia del contrato de seguridad hasta el 31 de enero, lo cual es absolutamente legal, porque en forma unilateral el contratista podía dar por terminado el contrato, por cualquier causa que considere justificable. [...]
[...] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, en atención al artículo 14 de la Ley de Casación, aceptando la excepción tercera formulada por el demandado en cuanto se refiere a que

¹⁶⁴ CSJ. Tercera Sala. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 1 de junio de 2001. RO No. 93 de 20 de agosto de 2001, p. 17.

la notificación es completamente legal conforme a la cláusula sexta de dicho contrato, habiendo falta de derecho de la actora se rechaza la demanda. [...]¹⁶⁵. (énfasis añadido)

Para la Segunda Sala el tipo de contrato al cual se ha aplicado la cláusula de terminación unilateral no es un elemento a considerar en su pronunciamiento. Por lo cual, independientemente de la forma que tenga el contrato, la cláusula de terminación unilateral sería válida y eficaz.

La solución en estas sentencias difiere de manera diametral con las sentencias expuestas en la sección §3.4.1. Mientras las primeras sentencias dictaminan que las cláusulas de terminación unilateral son siempre nulas e ineficaces, estas sentencias, dictadas por diferentes Salas, promueven la validez y eficacia de la terminación unilateral sobre la base de la fuerza obligatoria de los contratos.

Es trascendental denotar que estas sentencias fundamentan su decisión en el *pacta sunt servanda*. Porque ello demuestra, que la cláusula de terminación unilateral es una estipulación que está llamada a cumplirse en los términos acordados. Por tanto, la resolución extrajudicial no atenta contra los principios *favor contractus* o fuerza obligatoria del contrato. Por el contrario, son estos principios los que dan paso a la validez y eficacia de la terminación unilateral pactada mediante el contrato.

Asimismo, es importante destacar qué Salas dictaron cada fallo. Ello debido, que la Primera Sala se inclina a negar de forma reiterativa esta figura, sobre la base del dogma del fallo de triple reiteración que es inaplicable a la cláusula de terminación unilateral. Lo que provoca que se ignoren los principios de fuerza obligatoria y autonomía de la voluntad de las partes. Estos principios considerados como fundamentales en el derecho privado son establecidos como primordiales para la toma de las decisiones emitidas por la Segunda y Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

En el caso *Organización Comercial Vallejo Araujo S.A. c. Massey Ferguson Limited*¹⁶⁶, se demandó daños y perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato de distribución de tractores y equipos agrícolas en el Ecuador, el cual fue

¹⁶⁵ CSJ. Segunda Sala. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 8 de julio de 2002. Gaceta Judicial, Serie XVII, Año CIII, mayo-agosto, No. 9, p. 2747-2748.

¹⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Quinta Sala. *Organización Comercial Vallejo Araujo S.A. c. Massey Ferguson Limited*. Sentencia de 18 de junio de 1985. Gaceta Judicial. Año LXXXV. Serie XIV. No. 9 de 18 de junio de 1985.

celebrado el 1 de octubre de 1973. La terminación unilateral se realizó con base en la cláusula 11, de la sección 9, de dicho contrato. Esta terminación fue notificada el 19 de octubre de 1976, mediante una carta que exponía la causal de incumplimiento como motivo para la resolución del contrato.

En la sentencia dictada el 18 de junio de 1985, la Quinta Sala del Tribunal Supremo de Justicia sobre la facultad de dar por terminado el contrato analizó la vigencia del contrato en relación al Decreto 1038-A. Con base en este decreto, la Sala consideró que la terminación unilateral atentaba a lo prescrito por el artículo 3 de dicho cuerpo legal y que *Massey Ferguson Limited* debía indemnizar por los daños causados por la terminación unilateral.

En este caso, es preciso señalar que la Sala incluso ante la conducta antijurídica de *Massey Ferguson Limited* no trajo de vuelta al campo jurídico un contrato resuelto. Es decir, incluso ante el problema de ineficacia de la terminación unilateral, la Sala otorgó efectos plenos a la resolución unilateral del contrato y condenó el ejercicio de la facultad de resolver el contrato por atentar contra el ordenamiento jurídico.

En la sentencia se condenó a *Massey Ferguson Limited* al pago de la indemnización prescrita en el artículo 4 del Decreto 1038-A por la existencia de una terminación unilateral que aparentemente fue abusiva. Así, esta sentencia demuestra dos cosas: la parte que considere afectados sus derechos derivados de un contrato que ha sido terminado unilateralmente en ejercicio de la facultad conferido en el contrato, puede acudir ante un juez para que analice los efectos de la terminación; y, que de considerar que la terminación unilateral no debía prosperar incluso bajo los términos que las partes establecieron en el contrato, la parte que ha terminado el contrato ilegítimamente deberá únicamente indemnizar a la otra por su actuar, sin estar obligado a cumplir el contrato o en su defecto, permanecer en una relación contractual que no le reporte beneficios.

Por lo cual, se puede ratificar que, en caso de ejercicio abusivo o imperfecto del derecho a resolver el contrato, la solución no es retrotraer los efectos de la resolución del contrato. De este modo, considero que esta sentencia permite establecer que en estos casos el ordenamiento jurídico deberá proveer y prever mecanismos de reparación de daños para la parte que ha sufrido un detrimento patrimonial.

En el caso *Compañía LIPACSA S.A. c. ALPACIFIC S.A.*¹⁶⁷, se demandó la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento y la terminación unilateral del contrato de distribución de licor a *ALPACIFIC S.A.* El incumplimiento contractual se produjo puesto que *ALPACIFIC S.A.* violentó la exclusividad en la distribución del producto.

La cláusula octava del contrato de distribución facultaba que *ALPACIFIC S.A.* resolviera el contrato cuando: i) se notificará el incumplimiento y ii) este no fuera enmendado en 30 días posteriores a la notificación. Al analizar la cláusula de terminación unilateral y la consecuente resolución del contrato, la Segunda Sala destacó que la notificación de la terminación unilateral, notificada el 15 de octubre de 2002, no cumplía con lo estipulado por las partes en la cláusula octava del contrato. Ello debido a que, los requisitos concurrentes establecidos voluntariamente por las partes en la cláusula de terminación unilateral no se habrían cumplido. Por lo cual, se había producido un daño que debía ser indemnizado por parte de *ALPACIFIC S.A.*

A pesar de ello, la Corte no revocó la terminación unilateral del contrato y confirió únicamente una indemnización de perjuicios por el incumplimiento. Sobre la aplicabilidad de la cláusula de terminación unilateral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil determinó que:

[...]Con base en la autonomía de la voluntad, recogida en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio [...] ¹⁶⁸.

Esta afirmación de la Segunda Sala confirma que la cláusula de terminación unilateral es válida con base en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, establece que cuando un contrato ha sido resuelto con base en una facultad otorgada contractualmente, no procede demandar el cumplimiento o resolución del contrato. Ello en virtud que, el contrato ya no existe en el campo jurídico. Por tanto, ante un ejercicio abusivo o desmedido del derecho potestativo al resolver el contrato, se deberá demandar

¹⁶⁷ CSJ. Segunda Sala. *LIPACSA S.A. c. ALPACIFIC S.A.* Sentencia de 28 de febrero de 2008. RO No. 43 de 8 de octubre de 2009.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 30.

indemnización de daños y perjuicios y no obligar a una o ambas partes a cumplir el contrato.

En el caso *Asociación de Productores de Fibra Monterrey c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador*¹⁶⁹, se demandó la indemnización de daños y perjuicios por terminación unilateral del contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá. La cláusula sexta del contrato era una cláusula de terminación unilateral sin causales, que establecía en su tenor literal: “Sin embargo de lo estipulado en esta cláusula, cualquiera de las partes podrá notificar la terminación de este contrato mediante el aviso a la otra parte contratante con por lo menos con diez y ocho meses de anticipación”¹⁷⁰

La Segunda Sala realizó un análisis sobre la naturaleza del contrato y la terminación del contrato y estableció que en los contratos de tracto sucesivo no sería posible resolver el contrato, porque no se puede retrotraer los efectos y las prestaciones ejecutadas. Por ello, se debe permitir que las partes demanden únicamente por la indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, establece que cuando un contrato ha sido resuelto, la parte afectada no podrá demandar el cumplimiento o la resolución del contrato¹⁷¹.

Sobre la cláusula de terminación unilateral estableció:

[...]La autonomía de la voluntad contractual está vigente en la legislación ecuatoriana. Con base en esta autonomía de la voluntad, recogida en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, y en el Art. 166 del Código Sánchez de Bustamante, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio. [...]

[...]Cabe señalar que desde el 31 de diciembre de 1976 (fecha del Registro Oficial No. 245 en que se publica el Decreto Supremo 1038-A que establece la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras) hasta el 19 de septiembre de 1997 (fecha del Registro Oficial No. 156 en que se publica la Ley No. 22 Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A de la Ley No. 125 para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual), se mantuvo vigente una excepción al principio de la autonomía de la voluntad [...] [...] Esta limitación a la autonomía de la voluntad de las partes atentaba contra la libertad de contratación y la

¹⁶⁹ CSJ. Segunda Sala. *Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador*. Sentencia de 30 de mayo de 2007. Gaceta Judicial, Serie XVIII, Año CVIII, No. 5, septiembre 2007- octubre 2008

¹⁷⁰ *Id.*, p. 1775

¹⁷¹ A pesar de ello, la Corte en la resolución del caso declaró el incumplimiento contractual y condenó al pago de daños y perjuicios. Esto se debe entender como un error, ya que el contrato se encontraba resuelto y, por tanto, no se configuraba un incumplimiento contractual.

igualdad ante la Ley consagradas en la Constitución Política del Estado [...]¹⁷². (énfasis añadido)

Luego de haber analizado estos textos, se puede establecer que: la cláusula de terminación unilateral es válida y eficaz sobre la base del principio de autonomía de la voluntad de las partes, el principio *pacta sunt servanda* y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esta posición desmitificaría el supuesto que, la resolución del contrato es una facultad otorgada únicamente otorgada por ley. De igual forma, fortalecería el criterio que la notificación de la resolución del contrato es vital para que proceda los efectos de la misma; ello, con el propósito de mitigar los daños de las partes. Igualmente, la Corte estableció que toda vez que ya se ha dado por terminado el contrato no se podría solicitar ni la resolución ni el cumplimiento del contrato; por ello, se establece que la acción debe estar orientada solamente a solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

Por último, se debe destacar lo estipulado en el último fragmento expuesto. La Sala estableció que la restricción a la facultad de terminación unilateral establecida por el Decreto 1038-A suponía una violación al principio de libertad contractual y trajo a colación la Ley Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A, que determina la libertad de los privados para crear y resolver el vínculo contractual que los une¹⁷³. De este modo, esta disposición legal permite añadir un supuesto adicional a la permisión del ordenamiento jurídico ecuatoriano para pactar un régimen de resolución extrajudicial del contrato. Esta disposición junto con la motivación de la Sala permite establecer que, actualmente, la jurisprudencia declara la validez y eficacia de la cláusula de terminación unilateral.

Con base en las sentencias expuestas en esta sección, se puede arribar a la conclusión que la jurisprudencia confirma y establece como regla general la validez y eficacia de las cláusulas de terminación unilateral de los contratos. A su vez, se establece que la cláusula de terminación unilateral no se analizará en función de instituciones símiles, sino que

¹⁷² CSJ. Segunda Sala. *Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador*. *Óp. cit.*, p. 1175.

¹⁷³ "Artículo 3.- Las relaciones contractuales privadas entre nacionales y extranjeros, se sujetarán al principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual. Por consiguiente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Legislación civil y Mercantil aplicable, corresponde únicamente a las partes contratantes prever las condiciones contractuales y las causas para la terminación de los contratos, así como las indemnizaciones a que hubiere lugar." Ley Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A y de la Ley No. 125, para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual. Artículo 3. RO No. 156 de 19 de septiembre de 1997.

debe examinarse caso a caso, en relación a las particularidades de esta cláusula y la voluntad expresada por las partes.

En consecuencia, se consolida el supuesto que la cláusula de terminación es válida y eficaz, precisamente porque la autonomía de la voluntad de las partes no encuentra limitación en el ordenamiento jurídico y porque la estipulación de esta cláusula obliga a las partes a soportar la resolución del contrato. Por lo tanto, la cláusula de terminación unilateral no altera, violenta o promueve la vulneración del orden público o del ordenamiento jurídico. Así, esta institución debe ser entendida y aplicada en consonancia con los límites establecidos por la normativa actual.

De igual forma, la jurisprudencia ha establecido que esta eficacia y validez de la cláusula, no se ve disminuida o mermada en los casos de ejercicio arbitrario o abusivo de la cláusula de terminación unilateral. En estos casos la resolución del contrato es eficaz y el remedio que tiene la parte afectada será la demanda de daños y perjuicios ante el administrador de justicia.

En conclusión, la resolución extrajudicial del contrato es un régimen de resolución permitido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Toda vez que no existe disposición que prohíba a las partes pactar un régimen diferente a la cláusula resolutoria tácita. Esta afirmación permite aseverar que la cláusula de terminación unilateral es eficaz y surte efectos plenos en el campo jurídico.

La resolución del contrato y su inexistencia en el campo jurídico no obsta, que las partes que han sufrido un detrimento patrimonial puedan reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios ante un administrador de justicia. Sin embargo, este reclamo no podrá fundamentarse de forma alguna en el artículo 1505 del Código Civil. Es decir, no puede la parte afectada exigir el cumplimiento o resolución de un contrato que ya a la fecha de la demanda se encuentra resuelto. Por lo cual, la acción estará orientada únicamente a la indemnización de daños.

De igual forma, se puede aseverar que la jurisprudencia ecuatoriana ha establecido tácita y expresamente los supuestos mínimos para que la resolución del contrato se considere plena. Los requisitos más importantes son: la notificación de la resolución del

contrato y el otorgamiento de un tiempo prudencial, ello con el fin de evitar daños futuros y mitigar los daños existentes.

CONCLUSIONES

El objeto del presente trabajo de titulación fue determinar si la cláusula de terminación unilateral es ciertamente nula e ineficaz a luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano. No obstante, los argumentos expuestos a lo largo de este trabajo de titulación permiten responder a esta problemática de forma negativa.

Primero, la cláusula de terminación unilateral genera el derecho potestativo de resolver el contrato y no una prestación entre las partes. Por tanto, a esta cláusula no se le puede aplicar el régimen de las obligaciones condicionales, toda vez que no existe una obligación. Así, la declaración de nulidad de esta figura contractual con base en este régimen es incorrecta.

Segundo, la cláusula de terminación unilateral es una institución que difiere de la condición resolutoria tácita y del pacto comisorio. De esta forma, el pacto de este régimen de resolución extrajudicial del contrato excluye necesariamente la aplicación de los regímenes de la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio. Por tanto, no es acertado analizar a esta figura contractual en virtud de las instituciones que se inclinan a la intervención judicial como requisito fundamental para que la resolución despliegue sus efectos. Ello debido a que, la cláusula de terminación unilateral surte efectos por sí misma y sin declaración judicial.

Tercero, la cláusula de terminación unilateral no atenta al orden público. La resolución extrajudicial del contrato no es una figura que proponga e imponga la justicia por mano propia. Esta cláusula se genera como una alternativa al sistema de justicia para resolver el contrato, mas no para resolver una disputa. En consecuencia, esta cláusula no es una renuncia al juez natural, sino una limitación para la intervención judicial. De este modo, la intervención judicial será *ex post*, ante la existencia de una disputa entre las partes sobre la legitimidad de la resolución del contrato o sobre la indemnización de daños y perjuicios.

Cuarto, la jurisprudencia se ha inclinado por admitir la resolución del contrato con base en una cláusula del contrato. Esta aprobación se ha creado con base en el principio

de autonomía de la voluntad, debido a que la voluntad de las partes no está limitada expresamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, el *pacta sunt servanda* propone que la ley contractual sea respetada y cumplida por las partes. Por lo cual, el contrato obliga a las partes a aceptar el ejercicio del derecho potestativo de resolver el contrato e impone a los juzgadores el deber de respetar la voluntad expresa de las partes.

Quinto, el remedio para el ejercicio abusivo o arbitrario de la cláusula de terminación unilateral no faculta al juzgador a retrotraer los efectos de la resolución. Es decir, los juzgadores no podrán traer de vuelta al campo jurídico, un contrato que ya no pertenece a este. De este modo, ante este problema de abuso de derecho es preciso únicamente indemnizar a la parte que ha sufrido los daños generados por la resolución imperfecta o abusiva del contrato sobre la base de la teoría del abuso del derecho.

Sexto, la jurisprudencia ecuatoriana no es unánime al analizar la cláusula de terminación unilateral. Sin embargo, la mayoría de los pronunciamientos permiten corroborar la validez y eficacia de la cláusula de terminación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, estos pronunciamientos permitieron confirmar el supuesto que las partes no necesitan de una autorización para pactar la resolución extrajudicial y unilateral del contrato.

Sobre la base de estas conclusiones, la hipótesis del presente trabajo de titulación se ha confirmado. Por ende, se ha demostrado que la cláusula de terminación unilateral no es una figura prohibida o atentatoria al ordenamiento jurídico ecuatoriano. En consecuencia, esta figura contractual debe entenderse como válida y eficaz en el Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Abeliuk, René. *Las Obligaciones*, Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- Abril, Juan Manuel y Amat, María Eulalia. “La extinción de la relación jurídica”. *Manual de derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Responsabilidad civil y Teoría general del Contrato*. 3ra ed. Lluís Pui Ferriol et al., Madrid: Marcial Pons, 2001, 405- 406
- Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones*. 13ra. Ed. Madrid: EDISOFER s.l., 2008.
- Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *Tratado de las Obligaciones: volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases*. 2da ed. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Arturo Alessandri. *De los Contratos*. Bogotá: Editorial Temis S.A./ Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp.10-14
- Carrasco, Ángel. *Derecho de Contratos*. Navarra: Editorial Arazandi y Thomson Reuters, 2010.
- Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil español, común y foral. Tomo primero: Introducción y Parte General*. Madrid: Reus, 2007.
- Darío Velásquez, Hernán. *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Editorial TEMIS S.A., 2010.
- Díez Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las Relaciones Obligatorias*. 6ta.ed. Madrid: Editorial Civitas/ Thomson Reuters, 2008.
- Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. 9na. ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1997.
- Forno Flór, Hugo. “La retroactividad de la resolución en la jurisprudencia”. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 57, junio, Año 9, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

- Gómez, Fernando y Gili, Marian. “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual: Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”. *Anuario de derecho civil Vol.67 No. 4* (2014), p. 1201
- González de Cossío, Francisco. “Orden público y arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje”. *Revista de investigaciones jurídicas*. México: Escuela libre de derecho
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Principios *sobre los Contratos Comercial Internacionales*.
<https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> (acceso: 29/05/2018)
- Jaime Vintimilla Saldaña. “El contrato de distribución de la atipicidad a la formalización”. *IURIS DICTIO Año 17*(julio 2015).
- Jamin, Christophe. Les conditions de la résolution du contrat: vers un modèle unique. Citado en Carlos Pizarro Wilson. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- Joaquín Llambías, Jorge. *Manual de Derecho Civil: Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1997.
- Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, 2005.
- Klein, Michele. *El desistimiento unilateral del contrato*. Madrid: Civitas, 1999.
- Lacruz, José Luis *ét al. Elementos de Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, Volumen primero, Parte General Teoría General del Contrato*. Madrid: DYKINSON, 2007, p9. 193-194
- Lafont, Pedro. *Manual de Derecho Privado Contemporáneo: Parte General*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2006.

- Larrea Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Contratos I. Vol. 3*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Lasarte, Carlos. *Contratos: Principios de Derecho Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- Léon Mazeaud, Henri; Mazeaud, Jean y Mazeaud. Léon *Leçons de droit civil I*. París: Editorial Moncheretien, 1954, p.1105. Citado en Guillermo Ospina y Eduardo Ospina. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Óp. cit.*, p. 552
- Malaurie, Philippe y Aynès, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations*. París: Éditions Cujas, 1999.
- Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo. https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (29/05/2018)
- Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato Tomo II*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pp. 420-423
- Molina, Ranfer. “La terminación unilateral del contrato ad nutum”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia No. 10*. (2006).
- Molina, Ranfer. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”. *Revista de Derecho Privado Externado 17* (2009).
- Morales, Rómulo. “La resolución del contrato y sus efectos”. *Los contratos, consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013.
- Navia Arroyo, Felipe. “La terminación unilateral del contrato de derecho privado”. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia No. 14* (2008), p. 50
- Ordoqui Castilla, Gustavo. *Abuso de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral y Administrativo*. Bogotá: Pontifica universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

- Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta, 2012.
- Parraguez, Luis. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano IV: Teoría general de las obligaciones*. Vol. 1. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000.
- Peñailillo Arévalo, Daniel. *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 420-421
- Picard, Maurice y Prudhomme, André. “De la resolución judicial por inejecución de las obligaciones”. *Obligaciones Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial jurídica Chile, 2009.
- Pizarro Wilson, Carlos. “Las cláusulas resolutorias en el derecho civil chileno” . *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- Pizarro Wilson, Carlos. “Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Tratado Elemental de Derechi Civil: Teoría General de los contratos especiales*. 2da ed. México: Cardenas, 1991.
- Principios del Derecho Europeo de Contratos.
<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/LegOblContr/PECL%20I+II.pdf> (acceso: 29/05/2018)
- Rengifo García, Ernesto. La terminación y la resolución unilateral del contrato. Citado en un laudo de un tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá. *Laudo Arbitral de 25 de febrero de 2013*.

Restrepo, José Maximiliano. “¿Es posible la resolución unilateral en España?”. *Revista CES Derecho Vol. 8 No. 2* (2017).

San Miguel Pradera, Lis Paula. “La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?”. *Anuario de derecho civil Vol.64 No. 4* (2011).

Sanabria, Arturo. “La resolución en el derecho colombiano”. *La terminación del Contrato, Nuevas tendencias del derecho comparado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Sánchez-Medal, José Ramón. *La resolución de los contratos por incumplimiento*. México: Editorial Porrúa, 1979.

Jurisprudencia

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *Myriam Margoth Parra Hernández c. Empresa Cemento Chimborazo C.A.* Sentencia de 30 de julio de 2009. Registro Oficial Edición Especial No. 170, 19 de julio de 2011.

Corte Suprema de Chile. Primera Sala de la Corte. Fallo 8.091-2012. Sentencia de 22 de julio de 2013.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación. *Caso Luis Fernando González c. Compañía Nacional de Microbuses Comnalmicros S.A.* Causa No. 11001-3103-012-1999-01957-01. Sentencia de 30 de agosto de 2011.

Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil Caso No. 385-2002, de 25 de febrero de 2002.

Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Primera Sala de lo Civil y Mercantil Caso No. 395-1996, de 26 de febrero de 1999.

Corte Suprema de Justicia. Pleno de la Corte. Gaceta Judicial, Serie VII, No.13 de enero-abril de 1957.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Causa No. 384-2000, sentencia de 26 de septiembre del 2000. Registro Oficial No. 205 de 16 de noviembre de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia de 14 de enero de 1999. Gaceta Judicial año XCIX. Serie XVI, No. 14.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 26 de octubre de 2001. Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII No. 7, septiembre- diciembre 2001.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 26 de octubre de 2001. Registro Oficial No. 471 de 11 de diciembre de 2001.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Alejandro Racedo y Ruth Perdomo García c. Fernando Aníbal Cabezas Canelos y Elsa Beatriz Benalcázar Cueva de Canelos.* Sentencia de 31 de agosto de 2000. Registro Oficial No.201 de 10 de noviembre de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Ángel Mesías Puma Shagüi c. Importadora Terreros Serrano S.A.* Sentencia de 28 de enero de 2003. Gaceta Judicial. Serie XVII, Año CIV, mayo -agosto 2003.

Corte Suprema de Justicia. Resoluciones del Tribunal en Pleno. Gaceta Judicial, Serie VII, No. 13 de enero-abril de 1957.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Iván Darío Rodríguez c. Banco del Estado.* Sentencia de 11 de julio de 2001. Registro Oficial No. 551 de 9 de abril de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 8 de julio de 2002. Gaceta Judicial, Serie XVII, Año CIII, mayo-agosto.

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *LIPACSA S.A. c. ALPACIFIC S.A.* Sentencia de 28 de febrero de 2008. Registro Oficial No. 43 de 8 de octubre de 2009

Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" c. Compañía Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador.* Sentencia de 30 de mayo de 2007. Gaceta Judicial, Serie XVIII, Año CVIII, No. 5, septiembre 2007- octubre 2008.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia de 20 de noviembre de 1999. Registro Oficial de 28 de febrero de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. *IMBASEGURIDAD Cía. Ltda. c. EMELNORTE S.A.* Sentencia de 1 de junio de 2001. Registro Oficial No. 93 de 20 de agosto de 2001.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala. *Belisario Quito c. Juan Armas Díaz.* Sentencia de 30 de enero de 1952. Gaceta Judicial Serie VIII, Año LVII, mayo-agosto de 1953.

Tribunal Arbitral. *Caso Terpel de la Sabana S. A. c. Tethys Petroleum Company Ltd. y Meta Petroleum Ltd.* Laudo de 19 de agosto de 2005.

Tribunal Supremo de Justicia. Quinta Sala. *Organización Comercial Vallejo Araujo S.A. c. Massey Ferguson Limited.* Sentencia de 18 de junio de 1985. Gaceta Judicial. Año LXXXV. Serie XIV. No. 9 de 18 de junio de 1985.

Plexo normativo

Código Civil francés. Publicado el 13 de febrero de 2018.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960

Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento No 544 de 5 de febrero de 2018.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería. Artículos 26 y 81. Registro Oficial Suplemento No. 153 de 25 de noviembre de 2005.

Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras. Registro Oficial No. 245 de 31 de diciembre de 1976.

Ley Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A y de la Ley No. 125, para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual. Artículo 3. Registro Oficial No. 156 de 19 de septiembre de 1997.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial Suplemento No. 116 de 10 de julio de 2000.