UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO”

Tesis previa a optar por el grado de Abogado.

AUTOR:

Jorge Amable Sisa Pacari

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber dirigido, asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo de la tesis titulada **"LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO",** realizada por el Sr. Jorge Amable Sisa Pacari; previo a la obtención del título de abogado; y, que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los reglamentos correspondientes, autorizo su presentación para que pase al estudio del honorable Tribunal de Grado.

Loja, septiembre de 2015

Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Jorge Amable Sisa Pacari, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Firma:

Cédula: 1803348109

Fecha: Loja, octubre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, JORGE AMABLE SISA PACARI, declaro ser autor(a) de la tesis titulada **"LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO",** como requisito para optar al título de ABOGADO; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de octubre del dos mil quince, firma el autor.

Firma: _____

Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Cédula: 1803348109

Dirección: Ambato, Juan Benigno Vela

Correo electrónico: jorgesisap@hotmail.com

Celular: 0999159351

Director de Tesis: Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González.

Tribunal de Grado: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada triunfo y momento difícil, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi esposa y a mis queridos hijos, por su incondicional apoyo y motivación. Por estar siempre a mi lado brindándome todo su amor, paciencia, entrega y dedicación.

JORGE

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, en la cual transcurrió un considerable tiempo de mi vida, a sus autoridades y docentes de los cuales guardo el aprendizaje y su amistad.

Al Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González, respetable Docente de la Carrera de Derecho, quien en la dirección del presente trabajo de tesis compartió sus altos conocimientos con dedicación y paciencia.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. LAS OBLIGACIONES

4.1.2. LOS CONTRATOS.

4.1.2. LA COMPRAVENTA.

4.1.3. LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO.

4.1.4. EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.

4.2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

4.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

4.2.4. MODOS DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES.

4.2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

4.2.6. CARACTERÍSTICAS DE LA COMPRAVENTA.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA PROMESA DE COMPRAVENTA SEGÚN CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

4.3.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO EN

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. PERÚ.

4.4.2. MÉXICO

4.4.3. CHILE

5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. MATERIALES:
5.2. MÉTODOS:
5.2.1. Método inductivo
5.2.2. Método deductivo:
5.2.3. Método Analítico- sintético:
5.2.4. Método Estadístico:
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS
6. RESULTADOS
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas
6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de objetivos
7.2. Contrastación de la hipótesis
7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
PROYECTO DE TESIS
INDICE

1. TÍTULO

“LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO”

2. RESUMEN

El contrato de promesa de bienes inmuebles en la legislación ecuatoriana, es un instrumento fundamental e indispensable en el ámbito económico jurídico y social de las personas, por lo cual resulta evidente y necesario revisar la normativa y su aplicación en el derecho ecuatoriano.

En los juzgados y Salas de administración de justicia existe un número alarmante de demandas por incumplimiento o ineficacia de la promesa de compraventa, que obedece a factores propios de los contratantes y a la inobservancia o desconocimiento de la Ley.

Resulta evidente examinar: si el mal uso y el incumplimiento de la promesa de compraventa, obedece a una mala estructuración y reglamentación legal de la promesa de compraventa.

En la Legislación ecuatoriana, la promesa de compraventa se encuentra regulada en el Código Civil en el Art.1570, en el cual se citan varias circunstancias que deben cumplirse para su validez, se complementa la regulación de es te contrato con las normas generales de los contratos, establecidas en el Art. 1460 y 1461, referentes a los elementos de los contratos, capacidad y consentimiento.

Dentro del Código Civil Ecuatoriano existen varios elementos que no fueron incluidos y resultan trascendentales para la validez y eficacia de la promesa de compraventa los cuales citaremos a continuación: En el Código Civil no existe una reglamentación clara y especifica de la promesa de compraventa, observar que no se le especifica la calidad de contrato, no existe una definición determinada; también se establecen ciertas circunstancias como esenciales para la validez pero existen otras que no fueron incluidas como por ejemplo: el precio, forma de pago, el plazo y la multa, las mismas que son fundamentales para garantizar el cumplimiento de la obligación principal que es el contrato de compraventa en el futuro.

Se incluye en el Código Civil, la promesa por tercera persona como válida, cuando exista ratificación, la cual resulta lesiva para la propiedad privada y causa perjuicio para compradores de buena fe.

Existe un elemento que no se lo incluye en el Código Civil ecuatoriano y sería muy útil para garantizar la propiedad del inmueble, el certificado de gravámenes otorgado por el Registro de la Propiedad.

Las observaciones están encaminadas para que la promesa de compraventa brinde a los contratantes, una verdadera garantía y eficacia el momento de suscribir el contrato de compraventa.

2.1. ABSTRACT

The promise's contract of real estate in the Ecuadoran legislation is a fundamental and indispensable instrument in the economic, juridical and social relation between persons, for which, it result evident and necessary to review the regulation and its application in the Ecuadoran right.

In the courts and rooms of justice administration, an alarming number of demands exist for breach or inefficiency of the promise's contract buying and selling of real estate, which obeys own factors of the contracting party and the nonobservance or ignorance of the Law.

Result evident to examine: if the bad use and the breach of the promise of buying and selling, obeys a bad structure and legal regulation of the promise's contract of buying and selling.

In the Ecuadoran Legislation, the promise of buying and selling is regulated by the Civil Code in the Art.1570, in which there are mentioned several circumstances that must be fulfilled for its validity, the regulation is complemented with the general law of the contract, established in the Art. 1460 and 1461, relating to the contract's elements, capacity and assent.

Inside the Civil Ecuadoran Code, exist several elements that were not included and there result to be transcendental for the validity and efficiency of the promise of buying and selling, which will be mentioned later: In the Civil Code a clear and specifies regulations does not exist about the promise of buying and selling, we can observe that the level of contract is not specified, a certain definition does not exist; some circumstances are established as essential for the validity, but exist others that were not included for example: the price, form of payment, the term and the penalization. The same ones that is fundamental for guaranteeing the fulfillment of the principal obligation that is the contract of buying and selling in the future.

The promise by third person as valid, is included in the Civil Code when exists a ratification, which turns out to be harmful for the private property and cause a prejudice for buyers of good faith.

Exists an element that does not include in the Civil Ecuadoran Code and it would be very useful to guarantee the property of the real estate, the certificate of property granted by the Register of the Property

The observations are directed in order that the promise of buying and selling offers to the contracting party a real guarantee and efficiency in the moment to sign the contract of buying and selling.

3. INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis está estructurado en el marco de las disposiciones legales del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja:

Este trabajo investigativo es fruto de mi interés, ya que muchas personas han sido afectadas por las simples promesas de venta que se realizan en nuestro país.

Frente a ello se presenta el tema **"LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO"**más allá del aspecto social, enfoca el aspecto jurídico, factor motivante para seleccionarlo, ya que apunta a la búsqueda incesante de una sociedad más justa y equitativa, y así contribuir a garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas.

La revisión de la literatura se inicia con el Marco Conceptual en donde se realizó una importante selección de los conceptos de los más destacados tratadistas y diccionarios en esta materia. Así se ha incluido en esta parte las conceptualizaciones del Diccionario de Guillermo Cabanellas; Parraguez Luis; Alessandri Arturo; Andrade Barrera; Larrea Holguín; Claro Luis.

La presente tesis en su parte medular trata sobre el incumplimiento del contrato promesa de compraventa, el mismo que de acuerdo al estudio social y jurídico realizado, es inequitativo, ya que al ser estudiado se llegó a establecer que existen perjuicios sociales, económicos y psicológicos a las personas, puesto que no se permite la inscripción de la promesa de venta, ya que no es considerada como un contrato definitivo.

Además se realizó la correspondiente verificación de los objetivos planteados tanto general como específicos; así como la contrastación de la hipótesis planteada al inicio del proyecto.

Con toda esta compilación de criterios establezco conclusiones del trabajo realizado, para posteriormente hacer las recomendaciones jurídicas necesarias a los distintos entes relacionados con la justicia en el Ecuador.

Se concluye con una propuesta de reforma jurídica al Código Civil; ya que existen vacíos jurídicos, donde se evidencia la necesidad de incorporar la inscripción del contrato de compraventa de bienes inmuebles.

Por último hago una recopilación de bibliografía empleada en la presente tesis.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. LAS OBLIGACIONES

Los autores, Néstor Rombola, y Lucio Reboiras, nos dan una opinión acerca de la obligación cuando mencionan:

"La palabra obligación procede de los términos latinos OB y LIGARE que significa Ligado a, amarrado, ligar o encadenar, se constituye en el vínculo del derecho que nos constituye en la necesidad de dar o hacer, o no hacer alguna cosa"[1].

De acuerdo al criterio citado, desde su misma derivación etimológica la palabra obligación hace referencia a un vínculo de carácter jurídico, del cual surge el deber, de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Por otro lado para el jurista Luis Parraguez Ruiz la obligación es:

"Un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor queda en la necesidad de realizar una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer, a favor de otra denominada acreedor, de tal manera que compromete todo su patrimonio embargable en garantía del cumplimiento"[2].

El autor ecuatoriano cuyo criterio se cita, aporta en su opinión algunos elementos interesantes, en cuanto determina los sujetos que intervienen en la obligación definiendo como, el vínculo de carácter jurídico por el que el deudor, está obligado a efectuar una prestación, que puede consistir generalmente en dar, hacer, o no hacer algo, en favor del acreedor. El surgimiento de una obligación

---

[1] 1 ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004, Pág. 714

[2] PARRAGEZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999, Pag. 12

trae como consecuencia, que el deudor comprometa su patrimonio, como garantía de que cumplirá con la obligación contraída.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define a la obligación como:

"Un vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión"[3].

Conforme a la opinión anterior, cuando utilizamos la palabra obligación, lo hacemos para referirnos a un vínculo de carácter legal, celebrado de forma voluntaria o impuesto por la ley, que impone el deber de realizar una acción u omisión.

Desde mi punto de vista y tomando como antecedente los conceptos citados puedo decir que la obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona llamada deudor queda obligado a realizar una prestación, la misma que puede ser dar, hacer o no hacer algo a favor de otra persona llamada acreedor.

4.1.2. LOS CONTRATOS.

Una de las formas de que se genere el vínculo jurídico, que entraña la obligación, es el contrato, que por su relación directa con este trabajo debe ser indispensablemente tratado dentro del acopio de los referentes conceptuales relacionados con la problemática.

Arturo Alessandri Rodríguez, conceptualiza a los contratos manifestando lo siguiente:

"Si el acuerdo o concurso de voluntades tiene por objeto crear obligaciones, recibe el nombre específico de contrato. Podemos definirlo como la convención

---

[3] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998, Pag. 275

generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, destinado a crear obligaciones"[4].

Es sumamente sencilla la opinión anterior, y permite entender al contrato como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con la finalidad de crear o generar obligaciones recíprocas entre ellas.

Con respecto al contrato Juan Larrea Holguín en su obra Compendio de Legislación Ecuatoriana define al contrato como:

"Un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, cada parte puede ser una muchas personas"[5].

La opinión anterior, concreta en cambio el concepto de contrato, en el sentido de que éste consiste en el acto a través del cual una parte adquiere la obligación de dar hacer, o no hacer algo en favor de otra. Cada una de las partes intervinientes en el contrato pueden ser una o varias personas.

El Diccionario Ruy Díaz sobre el Contrato señala:

"Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos"[6].

Conforme a la cita, el contrato surge cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad, que está destinada a establecer la forma de regular sus derechos.

---

[4] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De los Contratos, Editorial Temis S.A., Editorial Jurídica de Chile, Bogotá-Colombia, 2011, pág. 3-4.
[5] LARREA, Juan, Compendio de la Legislación Ecuatoriana, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador, 1975, Pág. 133
[6] ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Obra Citada, Pág. 30

El Dr. Luis Parraguez sobre el contrato señala que:

"Contrato es una convención o acuerdo de voluntades que celebran dos o más personas con el objeto de crear obligaciones para una o ambas partes"[7].

El autor ecuatoriano a quien corresponde el aporte anterior, concibe al contrato como el acuerdo de voluntades entre dos personas, con la finalidad de crear obligaciones para una o para ambas partes involucradas en la celebración de dicha convención.

Personalmente considero que el contrato es el acto por el cual dos o más personas con capacidad legal, expresan su acuerdo de voluntades entre sí, para dar, hacer o no hacer alguna cosa.

4.1.2. LA COMPRAVENTA.

Estimo imprescindible establecer primeramente el significado del término articulado *compra-venta*. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a dicho término como: *"La acción de comprar y vender"*[8].

Etimológicamente la palabra compraventa viene del latín *"rey pro pretio"*[9].

Inicialmente tenemos que la compraventa, designa la acción a través de la cual se compra y se vende algo.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en el sentido sociológico la compraventa se da:

"Porque en la sociedad contemporánea en la que el dinero resulta algo universalmente conocido y usado, casi como si fuera un elemento connatural, el

---

[7] PARRAGUEZ, Luis, Obra Citada, Pág. 45
[8] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit. Everest S.A., Madrid, España, pág.1449.
[9] IBIDEM

concepto de la compraventa está en el pensamiento de todos, se cambian cosas por dinero"[10].

En esta definición, el autor citado nos manifiesta, que en la sociedad moderna en la que el dinero es mundialmente conocido y usado, el inmenso campo que abarca la compraventa; así como la importancia que tiene dentro del interés de las personas, en el desarrollo de los pueblos en los aspectos económico-social en nuestro país y por ende en todo el mundo, es trascendental.

La modalidad de comercio está en la mentalidad de todos los integrantes de la sociedad actual, está en la mente de los industriales, comerciantes, padres de familia, amas de casa y niños, de ahí la importancia de esta institución jurídica y social, ya que también ha permitido a través de los tiempos la relación entre los pueblos por el intercambio de mercancías realizadas por medio de la compraventa, con lo que ha coadyuvado para el progreso de las diversas naciones del mundo, satisfaciendo de esta manera las múltiples necesidades de los habitantes del planeta tierra.

Luis Claro Solar nos da su definición estableciendo que:

"La compraventa es una convención por medio de la cual se efectúa el traspaso de dominio y de los derechos reales sobre las cosas muebles e inmuebles. El vendedor tiene la obligación de entregar la cosa al comprador y este a pagar en dinero por la cosa."[11].

---

[10] LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición, Volumen XII, Guayaquil, 2000, p. 5.

[11] CLARO SOLAR, Luis, Curso de Derecho Civil Chileno Comparado, Volumen V, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1989, p. 7.

Esta definición está más apegada a nuestro derecho civil, ya que coinciden en este aspecto. Analizando detenidamente en nuestro Código Civil en lo que a compraventa se refiere no establece que el vendedor por el solo contrato de compraventa está obligado a transferir el dominio de la cosa; sino a realizar la entrega de la misma.

El contenido de la definición que nos hace Claro Solar, cuadra en la venta de cosas muebles, por cuanto aquí la entrega es inmediata y por ende el goce y dominio de la cosa, por ejemplo, la venta de un reloj, aquí el vendedor está obligado a hacer la entrega inmediata del objeto y el comprador a recibirlo y entrar en el uso y goce de la cosa. Lo que no sucede en la compraventa de inmuebles por cuanto se requiere de algunas solemnidades para que la venta se repute perfecta.

El Dr. Manuel Osorio en su Diccionario Jurídico, establece que la venta es:

"la enajenación de una cosa por precio o signo que lo represente"[12].

El autor aquí, no se refiere a que por el contrato de compraventa se transfiera el dominio; sino simplemente a la enajenación de la cosa, lo que no se apega al sentido en sí del contenido esencial de lo que significa el contrato de compraventa, por cuanto en este contrato se establece la obligatoriedad de que el vendedor tiene que entregar la cosa vendida y el comprador pagar el precio establecido.

Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la compraventa manifestando que:

[12] OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Edit., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 779.

"Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y esta se obligue a recibirla y a pagar por ello un precio de cierto dinero"[13].

Cabanellas admite tres elementos esenciales en el contrato de compraventa:

el primero, la obligación imprescindible de una parte de transferir a la otra el derecho de propiedad sobre una cosa; el segundo, la obligación de una parte de recibir la cosa cuyo dominio se le transfiere; y, el tercero, la obligación de la parte que se obliga a recibir la cosa de pagar por ella un precio cierto en dinero. Si faltare esta última condición, se podría hablar de otros contratos, como la permuta por ejemplo.

Resumiendo, la compra es la adquisición de una cosa por el pago de un precio; y, venta, es la enajenación de una cosa por precio. Enajenación, quiere decir, convertir una cosa propia en ajena, lo que se opera precisamente como efecto primario de la compraventa, siendo esta en definitiva el contrato a través del cual una parte titular del dominio sobre un bien, lo transfiere a otra, a cambio del pago de una suma de dinero.

4.1.3. LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO.

Mabel Goldstein autora del Diccionario Jurídico Consultor Magno sobre la promesa de celebrar contrato señala:

"El contrato de promesa o la promesa de celebrar un contrato se define como aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales. La jurisprudencia lo define como aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado, en cierto plazo

[13] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, p. 79.

o en el evento de cierta condición, cumpliéndose con todos los requisitos legales"[14].

De acuerdo a la cita realizada, la promesa de celebrar contrato, es aquel acto a través del cal dos o más personas se comprometen a celebrar a futuro otro contrato de acuerdo con los requisitos legales. En el ámbito de la jurisprudencia, la promesa de celebrar contrato es entendida como aquel acto por el cual las partes se obligan a la celebración de un determinado en cierto plazo o en el evento de que se cumpla cierta condición, para ello habrán de cumplirse todos los requisitos legales.

Según la jurisprudencia ecuatoriana:

"La promesa de compraventa es un pre contrato o un contrato preparatorio, cuyo objeto es la celebración a futuro de un contrato definitivo. Mediante la promesa las partes contraen únicamente una obligación de hacer, que consiste precisamente en suscribir, dentro de cierto plazo o cuando se hubiere cumplido una condición, una obligación de dar"[15].

De acuerdo con la definición citada de la jurisprudencia ecuatoriana se puede distinguir dos contratos: un contrato definitivo que es el que se celebra cumpliendo con la obligación de hacer y originada en el contrato de promesa o contrato preparatorio; y el contrato preparatorio del cual nace esta obligación de hacer, que consiste en suscribir, dentro de un plazo o condición, el contrato

---

[14] GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Cadiex Internacional, Buenos Aires-Argentina, 2007, Pág. 458

[15] Resolución Nro. 71-2006; GACETA JUDICIAL; ORGANO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Serie XVIII Nro. 2; ECOMINT S.C.C.; Quito – Ecuador 2007; Pág. 505.

definitivo. De esta manera, el contrato definitivo es el objeto del contrato de promesa.

La promesa de celebrar contrato tiene como fundamento relevante generar una obligación de hacer, específicamente, una obligación de celebrar en el futuro, cierto o incierto, un acto jurídico, sea unilateral o bilateral; es decir, un contrato definitivo.

La promesa de compraventa es considerada como un contrato bilateral, en que el vendedor queda obligado a vender la cosa o el bien prometido, y el comprador a pagar el justo precio acordado en la promesa.

4.1.4. EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

El jurista nacional Dr. Aníbal Guzmán Lara en su obra denominada Diccionario explicativo del Derecho Civil ecuatoriano, al referirse a la promesa de contratar, la define como:

"es la oferta de conformar, realizar o no realizar un hecho y de celebrar con una persona determinada un contrato. La promesa de contratar, como la de verificar un acto jurídico, obliga a su cumplimiento"[16].

El autor nacional se refiere a la promesa de celebrar un contrato en términos generales, poniendo énfasis en que esta clase de contrato obliga a su cumplimiento, es decir, a la celebración del contrato prometido, dando a entender con su concepto que de no cumplirse el contrato de promesa, podrá solicitarse, judicialmente, la resolución o el cumplimiento de la referida promesa.

[16] Dr. Aníbal Guzmán Lara, Obra denominada Diccionario explicativo del Derecho Civil ecuatoriano Guzmán Lara, pág. 463

En similares términos, el jurista mexicano Dr. Salvador Rocha Díaz, en su artículo *"El contrato de promesa"*, define a este contrato como:

"un acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes, o ambas, se obliga a celebrar dentro de un tiempo determinado, un contrato cuyos elementos se señalan desde luego"[17].

De conformidad a lo expuesto por el jurista mexicano, el concepto supone la celebración de dos contratos, uno el de promesa propiamente tal y otro, el contrato prometido, razón por la cual la doctrina tilda al contrato de promesa como un contrato preparatorio y, al igual que lo expuesto anteriormente, faculta al contratante diligente para pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato de promesa.

En el caso de la resolución del contrato de promesa el contratante diligente solicita la indemnización de perjuicios por los daños causados por dicho acuerdo de voluntades, en cambio, en la demanda de cumplimiento del contrato de promesa, se demanda ejecutivamente una obligación de hacer y, en este caso, es la jueza o juez de la causa quien suscribe el contrato prometido a nombre del deudor o el demandado que no cumple con su obligación de celebrar el contrato.

[17] Dr. Salvador Rocha Díaz, en su artículo *"El contrato de promesa*", 1974, pág. 623)

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.

La Compraventa no es obra del derecho Romano, es una operación muy antigua, conocida ente los Egipcios hace más de 1,500 años A.C. conforme a la Biblia y según la historia general, era ya ordinaria en Babilonia, hace 900 años A.C, todas como hemos precisado, estas sociedades fueron anteriores a Roma que aparece en 753 años A.C, como un pueblo rústico que bajo el dominio de los Etruscos, adquieren conocimientos y cultura. Durante su evolución es que aparece la ley de las XII tablas, donde este contrato resalta en la tabla VI, pues es la que sujetaba al que se obligaba, al pago de una cosa comprada y caso de negativa, debía pagar el doble.

Pero a través del tiempo, ese derecho antiguo fue transformado por las instituciones del Emperador Justiniano, donde se profundizó el carácter consensual de la venta. Ortolan en su explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano, se expresó: Las obligaciones se forman por el solo consentimiento, en los contratos de venta, alquiler, sociedad y mandato. Se dice que en ese caso que la obligación se contrae por el consentimiento exclusivo, porque no es necesario, para que el acuerdo nazca, ni el escrito, ni la presencia de las partes, ni la disminución del precio de alguna cosa.

Sin embargo la doctrina llega aún más lejos, en el contexto práctico al expresar: "La gran innovación sería subordinar la formación del contrato de Compra-Venta, al establecimiento de un acto escrito*"[18].* La posición no solo formula el

[18] CARRI PÉREZ Luis Eduardo, Autonomía de la voluntad, Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo IV, Editorial Driskill S.A., Pág. 102

planteamiento de las pruebas, sino los requerimientos que la propia ley exige en ciertas materias, tales como la inmobiliaria, ventas condicionales de muebles e inmuebles.

El Derecho Romano en su progresiva evolución se vio precisado a tutelar, mediante acciones especiales, ciertas convenciones que no se formalizaban por la palabra, la escritura o la entrega de la cosa, apareciendo así los contratos que no requerían solemnidades para su celebración, pues donde bastaba el simple acuerdo de las partes para que quedaran perfeccionados, admitiéndose que la voluntad sea expresada entre ausentes (carta o un intermediario).

Finalmente, cuando la evolución del Derecho Romano hizo del acuerdo de voluntades el elemento característico del contrato, se acepta que puedan ser perfeccionados por el mero consentimiento de las partes, apareciendo así, los contratos consensuales.

4.2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

De acuerdo con Luis Parraguez Ruiz:

"Se laman fuentes de las obligaciones a los hechos o actos jurídicamente idóneos para darles su nacimiento, en nuestra legislación y de acuerdo con el Código Civil art. 1453 se establecen cinco fuentes de las obligaciones y que son: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley"[19].

Conforme a la opinión citada, son fuentes de las obligaciones los hechos o actos idóneos, que dan lugar al nacimiento de un vínculo jurídico entre dos personas,

[19] 16PARRAGUEZ, Luis, Obra Citada, Pág. 43

en el caso de la legislación civil ecuatoriana se reconocen como tales al contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley, a los cuales me referiré de forma breve.

EL CONTRATO.- Que es la fuente por excelencia de las obligaciones pero que en nuestra legislación equivocadamente se habla de contratos o convenciones, ya que la convención es un acto jurídico bilateral en cuanto se requiere del concurso de dos o más voluntades que tiene como fin crear modificar o extinguir obligaciones; en cambio el contrato únicamente crea obligaciones.

Dentro de los requisitos para su validez encontramos los siguientes:

Capacidad legal de las partes.- La validez del contrato queda condicionada, en primer término a la circunstancia que las personas que celebran el contrato tengan la capacidad legal para obligarse y de acuerdo con el art. 1462 y 1463 del Código Civil establecen cuales son las personas legalmente capaces, así como las incapacidades absolutas, relativas y especiales.

Consentimiento.- Entendido como la voluntad libre y espontánea, puesto que sí la sola expresión de voluntad es suficiente para dar nacimiento a un contrato, su validez requiere que esa expresión represente lo que las partes libre, soberana y reflexivamente desean, de no ser así el acto carece de validez por existir algún vicio de consentimiento y que puede ser el error, la fuerza o el dolo.

Objeto Lícito.- El objeto del contrato está constituido por las obligaciones que nacen del mismo y esas obligaciones deben ser lícitas, es decir conforme a ley, la moral, las buenas costumbres y al orden público.

Causa Lícita.- Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe,

carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

De igual forma que el objeto lícito; la causa debe ser lícita y conforme a ley, la moral, las buenas costumbres y al orden público.

Finalmente debo indicar que existen ciertos contratos que no se perfeccionan sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades que señala la ley, a este tipo de contratos se los llama solemnes y su observancia se convierte en un requisito para su validez, como en el caso de la formalidad de escritura pública en la compra venta de bienes inmuebles.

EL CUASICONTRATO.

Al respecto del cuasicontrato Juan Larrea Holguín manifiesta:

"La figura y equivoca denominación del cuasicontrato, provienen de la clasificación justinianea de las fuentes de las obligaciones que aludía a las generadas quasi ex contractu, con lo que sin definirse exactamente la fuente, se pretendía expresar que la circunstancia negativa de que no derivan tales obligaciones ni del contrato, ni del delito. De allí se llegó al nombre al nombre actual que ninguna relación tiene con las posibilidades de semejanza con el contrato"[20]

El cuasicontrato se constituye en un simple hecho del hombre, que se verifica sin la intención específica de generar efectos jurídicos pero que en definitiva se producen y que es en lo que se diferencian de los contratos, ya que la expresión acto indica intencionalidad de hacer que se produzcan efectos jurídicos y el producto o efecto por este hecho es el nacimiento de ciertas obligaciones por lo

[20] LARREA, Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Contratos I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 12.

que en nuestra legislación civil se lo toma como fuente las obligaciones, pero es necesario indicar que se deferencia de otras fuentes de las obligaciones como el delito y el cuasidelito por su licitud, es decir que se trata de un hecho humano que no contraviene el ordenamiento jurídico.

Entonces podemos decir que el cuasicontrato es un hecho voluntario y lícito del hombre, que genera obligaciones independientes de la intención de su autor.

EL DELITO Y CUASIDELITO.- Se constituyen por los mismos elementos pero se diferencian el uno del otro por la intencionalidad del autor.

En ambas fuentes de las obligaciones se trata de hechos voluntarios cuya particularidad genérica es su ilicitud, y que es lo que los diferencia de los cuasicontratos analizados anteriormente, y su efecto civil es el nacimiento de la obligación de reparación de daños que recae sobre el autor del delito o del cuasidelito.

Larrea Holguín manifiesta que:

"La diferencia entre estas dos fuentes de las obligaciones es de carácter subjetivo, en el delito existe la presencia del dolo o la intención positiva de ocasionar daño, en cambio en el cuasidelito el daño deriva de un hecho ilícito ocasionado por la simple culpa o negligencia del autor"[21].

Conforme al autor antes mencionado entre el delito y cuasidelito el carácter diferenciador es principalmente que en el primero existe el dolo es decir la intención expresa de ocasionar un daño; mientras que en el cuasidelito el

[21] LARREA, Juan, Obra Citada, Pág. 151

resultado dañoso en perjuicio de una víctima resulta de la culpa, es decir de la falta de negligencia o cuidado.

LA LEY.- Constituye fuente primordial de obligaciones, por cuanto el acto jurídico o expresión de voluntad que dar origen a una obligación, nace o se encuentra previsto en la ley, la cual determina también la causa final que se persigue en la celebración de acto que contiene la declaración de voluntad de las partes.

Pero en todos los casos anteriormente descritos la ley contempla una instancia intermedia que sirve de puente entre su mandato y el nacimiento de la obligación, estos son el acuerdo de voluntades, el hecho lícito o el hecho ilícito, dichas instancias se las considera como fuentes de las obligaciones específicas.

4.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Al respecto de la clasificación de las obligaciones debo manifestar que existe un sin número de clasificaciones acerca de las obligaciones, por lo que para un mejor entendimiento me he permitido tomar en cuenta la clasificación que hace Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en su obra Tratado de las Obligaciones atendiendo a los siguientes puntos de vista:

En consideración a la fuerza obligatoria del vínculo. Esto es sí las obligaciones confieren o no acción para exigir su cumplimiento y se clasifican en civiles y naturales.

OBLIGACIONES CIVILES.- Son aquellas obligaciones en donde el acreedor dispone de una acción para exigir el cumplimento de la prestación ante la eventualidad que la misma no sea cumplida por el deudor. Por regla general, la mayoría de las obligaciones son civiles.

OBLIGACIONES NATURALES.- Son aquellas obligaciones en donde el acreedor está desprovisto de una acción para exigir el cumplimiento de la prestación, pero en el supuesto que el deudor no pague voluntariamente, el acreedor puede retener lo que se le ha pagado como cumplimiento de la obligación.

En consideración a la unidad y a la pluralidad de los sujetos de la obligación.- Considerando a los sujetos que intervienen en las obligaciones, ellas pueden ser simples y de pluralidad de sujetos.

OBLIGACIONES SIMPLES.- Son aquellas en las que interviene un solo acreedor y un solo deudor.

OBLIGACIONES DE PLURALIDAD DE SUJETOS.- Son aquellas obligaciones en las que concurren varios acreedores o varios deudores, ya sea que se constituya en un deudor y varios acreedores o en un acreedor y varios deudores; a su vez se clasifican en obligaciones simplemente conjuntas y son aquellas en las que hay varios deudores o varios acreedores, o un deudor y varios acreedores o un acreedor y varios deudores, pero cada deudor se obliga solo a su cuota o cada acreedor solo está legitimado para exigir su obligación; obligaciones solidarias son aquellas en que hay varios deudores o varios acreedores, siendo el objeto de la prestación divisible, está obligado al total de la deuda y en que cada acreedor puede exigir a su vez el total de la obligación; la obligación indivisible que es aquella que se opone al cumplimiento parcial de la obligación, el deudor está obligado al pago total de la prestación debida.

En consideración a la razón de la prestación.- Son aquellas que se clasifican en consideración a las especies y modalidades de la prestación y pueden ser:

OBLIGACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS.- Atendiendo al contenido de la prestación, según consiste en una acción o en una abstención, las obligaciones se clasifican en positivas que son de dar o hacer y las negativas que son de no dar o no hacer.

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS.- La especifica es aquella en que el objeto debido se señala por sus caracteres individuales que lo distinguen de otro, y la obligación genérica es aquella en que el objeto debido se determina solo por los caracteres de la clase o genero determinado a que pertenece.

OBLIGACIONES ÚNICAS Y MÚLTIPLES.- En las primeras el objeto de la prestación es uno solo, y en las múltiples el objeto de la prestación pueden ser varios.

OBLIGACIONES TRANSITORIAS Y DURADERAS.- Las primeras son aquellas cuya prestación consta de uno o más actos aislados, y que se extinguen cuando estos han sido cumplidos, lo que ocurre en un periodo determinado de tiempo o de una sola vez, y las obligaciones duraderas son la obligaciones cuya prestación exige cierto espacio de tiempo más o menos largo para cumplir el acto o los actos en que ella consiste.

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES.- Las divisibles son aquellas obligaciones susceptibles de ser descompuestas en tantas prestaciones parciales iguales y de contenido cualitativamente igual a la originaria; mientras que las obligaciones indivisibles son aquellas que tienen por objeto la prestación de una cosa o un hecho no susceptible de división por su naturaleza misma o por el modo que ha sido considerado por las partes.

OBLIGACIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS.- Las principales son aquellas obligaciones que pueden existir por si solas y tienen un fin propio o representan el fin primario de la obligación, en cambio las obligaciones accesorias son aquellas cuya existencia depende de otra a la cual sirve de medio para hacer posible, integrar o asegurar su cumplimiento. Como la fianza o la hipoteca.

OBLIGACIONES LIQUIDAS E ILIQUIDAS.- Las obligaciones pueden ser liquidas o ilíquidas, según se precise o no el objeto de la prestación y fijada numéricamente su cuantía.

OBLIGACIONES PURAS Y SIMPLES Y OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDADES.- En consideración a los elementos accidentales que pueden alterar los efectos normales de la obligación pueden constituirse en obligaciones puras y simples que son aquellas obligaciones cuyos efectos se producen desde que ellas se contraen, para siempre y sin alteración en cuanto a la existencia y el ejercicio de los derechos y a las personas que afectan; por otro lado las obligaciones sujetas a modalidad son las que se hallan sujetas a una modalidad, a un elemento que modifica alguno de sus efectos, estas modalidades pueden ser la condición, el plazo y el modo.

4.2.4. MODOS DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES.

Los modos de extinguir las obligaciones son actos o hechos por los cuales el deudor se libera de la prestación adeudada o de la obligación contraída.

Para un mejor entendimiento en su estudio se puede asociarlos en cuatro grupos con caracteres especiales:

El primer grupo en el que de alguna manera se satisface la prestación debida se encuentra:

- Por la solución o pago en efectivo.

El pago en efectivo se entiende como la prestación de lo que se debe, este modo de extinguir la obligación consiste, sí la obligación es de dar en la dación o entrega del objeto debido, sea voluntariamente o por resolución del órgano jurisdiccional, cuando el acreedor se ve obligado a demandar de la justicia que obligue al deudor al pago de la prestación mediante la acción correspondiente; y si la obligación es de hacer, consiste en la ejecución y entrega de la obra convenida.

- Por la Novación.

Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida. Por lo tanto, para que exista novación es forzoso un cambio substancial de la obligación antigua, tan substancial que la haga extinguirse o desaparecer sustituyéndola por la obligación nueva, nuestro Código Civil adoptó la definición de Pothier que señala que la novación viene hacer el pago con otra obligación.

El mismo cuerpo legal también señala que para que sea válida la novación es necesario que sea válida la obligación original como el contrato de novación, además se contempla tres modos de efectuarse la novación, la primera que es sustituyéndose una nueva obligación por otra, sin que intervenga un nuevo deudor o acreedor, la segunda que se realiza contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, liberándole de la obligación al primer acreedor ; y el tercer y último modo que se constituye sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo que queda libre de la obligación, y que no necesita del consentimiento del primer deudor.

- Por la Compensación.

Este modo de extinción se verifica cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas.

Etimológicamente la compensación proviene del latín pensare cum que significa pensar conjuntamente, establecer una balanza entre dos deudas recíprocas que se extinguen cuando concurren.

Jurídicamente la compensación es la extinción de dos deudas entre dos personas que se consideran pagadas recíprocamente o hasta el monto de la menor según que la cifra de una de ellas sea igual o no a la de la otra.

La compensación opera por el solo ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores siempre y cuando reúnan las siguientes calidades:

a. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad.

b. Que las deudas sean liquidas.

c. Que sean actualmente exigibles.

- Por la Confusión.

Es un modo de extinguir las obligaciones que se efectúa por disposición de la ley cuando concurren en una sola persona las calidades de acreedor y deudor de la misma deuda, es decir que una misma persona llega a ser deudor y acreedor por lo que se confunden las obligaciones y se extingue la obligación.

La palabra confusión proviene da palabra latín confundere que significa mezclar o reunir cosas diversas, de modo que las unas se incorporan con las otras.

Es necesario indicar que la confusión que extingue la obligación principal extingue la fianza; pero la confusión que extingue la fianza no extingue la obligación principal; así como en el caso del concurso de las dos calidades se verifica solamente en una parte de la deuda, solo se extingue la obligación en esa parte.

Dentro de los modos de extinguir las obligaciones encontramos un segundo grupo en el que se extingue la obligación sin que el deudor reciba nada a cambio y entre los cuales tenemos:

- Por la Remisión.

Es la condonación de una deuda que no tiene valor sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

El Diccionario Jurídico Ruy Díaz establece sobre la remisión la siguiente definición:

"El perdón o exoneración de alguna obligación o deuda, así como también de un delito, culpa o pena"[22].

La remisión en nuestra legislación civil se sujeta a las reglas de las donaciones entre vivos y necesita de insinuación para la remisión al igual que las donaciones entre vivos en las que se necesita de insinuación.

La remisión es tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación.

[22] ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Obra Citada, Pág. 110

- Por la Pérdida de la cosa que se debe.

En el caso de la pérdida de la cosa que se debe se extingue la obligación cuando el cuerpo cierto que se debe perece, desaparece, se ignora que existe, se destruye o deja de estar en el comercio, pero de acuerdo a la ley debe cumplirse conciertos requisitos:

a. Que la cosa perezca en poder del deudor.

b. Que la cosa no perezca en mora del deudor.

c. Que la cosa al cumplimiento de la obligación esté en el comercio.

En el caso que la cosa perdida reaparezca el acreedor podrá reclamarla devolviendo lo que recibió en pago por su precio.

- Por la Prescripción.

La prescripción, es un modo de adquirir las cosas ajenas o extinguir las acciones o derechos ajenos como por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

De lo que se desprende la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva; toda prescripción adquisitiva implica la extinción correlativa del derecho y la respectiva acción del anterior propietario; y por el contrario toda prescripción extintiva del derecho y la correspondiente acción del titular determina la adquisición por parte del deudor de la cosa que éste debía.

Para que se produzca la prescripción adquisitiva debe cumplirse con ciertos requisitos como: la prescriptibilidad de la cosa, la posesión de la cosa; y en la posesión haya durado el tiempo señalado por la ley y sin interrupciones.

Dentro de la prescripción adquisitiva encontramos la prescripción adquisitiva ordinaria y la prescripción adquisitiva extraordinaria y cuyas reglas se establecen por el Código Civil.

Luego encontramos un tercer grupo donde se alega la obligación, grupo en el que se ubican los siguientes modos:

- Por la Nulidad o rescisión.

La rescisión es el derecho que tiene el deudor para dejar sin efecto el acto o contrato por motivos de nulidad, aquí no se perdona, o se paga la obligación se solicita la nulidad del contrato.

Además la ley contempla dos tipos de nulidad: nulidad absoluta que es la ausencia del consentimiento, del objeto ilícito, de la causa ilícita; del incumplimiento de formalidades impuestas por la ley en los contratos solemnes y fundamentalmente cuando una de las partes incurre en una prohibición legal; y la nulidad relativa que se da cuando los contratantes o uno de ellos es relativamente incapaz o cuando hay vicio en el consentimiento pero no ausencia del consentimiento.

- Por la condición resolutoria tácita.

Este modo de extinguir las obligaciones lo encontramos dentro de la normativa referente a las obligaciones condicionales, en donde encontramos las condiciones suspensivas y resolutorias, las primeras que se refieren a que mientras no se cumple la condición se suspende la condición de un derecho; y

la condición resolutoria en cambio por su cumplimiento se extingue un derecho y sobre la condición resolutoria en cuyo caso cuando uno de los contratantes no cumpliere su parte, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Finalmente encontramos un cuarto grupo de los modos de extinguir las obligaciones entre los cuales encontramos:

- Por la Transacción.

La transacción es aquel contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o mediante este lo prevén evitar, y solo lo puede hacer la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

- Por la Resiliación o acuerdo mutuo.

La resiliación consiste en el acuerdo mutuo de los contratantes para dejar sin efecto las obligaciones contraídas en el acto o contrato. En la práctica ahorra trámites, tiempo y dinero, de tal modo que entre los contratantes no sea necesario un nuevo contrato sobre el mismo objeto o negocio.

4.2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Respecto de la clasificación de los contratos debo manifestar que al igual que en el caso de la clasificación de las obligaciones existen diversas clasificaciones atendiendo diferentes puntos de vista por lo que a continuación me permito referirme a los principales:

LOS CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae ninguna obligación, es decir no existe reciprocidad de obligaciones; en cambio un contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente

como en el caso del contrato de compra venta, en el cual el vendedor se obliga a transferir el dominio de la cosa o bien que vende y el comprador se obliga a pagar el precio de la cosa o bien que compra.

Cada parte puede ser una o varias personas, pero la persona o personas deben constituir un solo centro de interés, no debe confundirse con los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, la clasificación de contratos unilaterales o bilaterales atiende al número de partes que se obliguen, y la clasificación de actos unilaterales y bilaterales atiende al número de partes necesario para que estos se formen, el acto jurídico es unilateral cuando se forma por la declaración de voluntad de una sola parte y es bilateral cuando se forma por las declaraciones de voluntad de dos partes.

LOS CONTRATOS GRATUITOS Y ONEROSOS.- El contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra parte el gravamen; y el contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de las dos partes gravándose cada uno a beneficio de otro.

Esta clasificación atiende a la utilidad que el contrato produce a las partes, en el caso que ambas partes obtengan utilidad del contrato será oneroso y las partes tienen que soportar un gravamen, de otro modo no habría reciprocidad en los beneficios; en el contrato gratuito o de beneficencia en cambio el gravamen lo soporta únicamente una de las partes.

Cuando hablamos de contrato oneroso, estamos haciendo referencia a figuras contractuales como la compraventa, la permuta, el arrendamiento entre otros; y cuando hablamos de contrato gratuito hacemos alusión a especies como la donación, el mutuo sin interés, el comodato, el mandato gratuito entre otros.

LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.- De acuerdo con esta clasificación los contratos onerosos a su vez se dividen en conmutativos y aleatorios, los conmutativos son aquellos en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a la que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y en el caso que el equivalente al que se obligan las partes consiste en una contingencia incierta sea de ganancia o pérdida el contrato es aleatorio.

En el contrato conmutativo las partes conocen desde el momento de su celebración la extensión de sus prestaciones; en cambio en los contratos aleatorios no se sabe al momento de su celebración si una de las partes obtendrá ganancia o pérdida.

LOS CONTRATOS PRINCIPALES Y ACSESORIOS.- Es contrato principal cuando subsiste pro si mismo sin necesidad de otra convención, y en su caso el contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera que no puede subsistir sin ella.

La mayoría de los contratos son principales, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, el mandato etc.; el contrato accesorio en cambio se caracteriza por tener como objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal como la fianza, la prenda, la hipoteca.

LOS CONTRATOS REALES, SOLEMNES Y CONSENSUALES.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición que es la entrega de la cosa objeto del contrato; por su lado el contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin estas formalidades no produce efectos civiles; y el contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

4.2.6. CARACTERÍSTICAS DE LA COMPRAVENTA.

De la concepción del contrato de compraventa, puntualizada al inicio del marco conceptual, se puede inferir, que las características esenciales de este contrato de compraventa son que es: bilateral, oneroso, sinalagmático, consensual, y formal. Veamos a continuación en qué consisten estas características, a criterio del autor ecuatoriano Juan Larrea Holguín, cuyo criterio doctrinario se ha considerado para este subtema:

"ES BILATERAL. La bilateralidad de la compraventa no se desvirtúa en los casos de "policitatio", es decir, de oferta general al público, dejando abierta la posibilidad de que alguien acepte y con su consentimiento perfeccione la compraventa. Esto se efectúa actualmente, incluso por medios mecánicos: máquinas expendedoras automáticas, con listas de precios, o almacenes mecanizados en los que no hay relación personal directa entre vendedor y comprador.

Tampoco deja de ser bilateral el contrato cuando alguien compra para un tercero; en este caso se complica la relación jurídica con una representación legal (como cuando un padre compra para el hijo de familia a quien representa), o con un mandato o agencia de negocios.

En el último supuesto, se requiere la confirmación del beneficiario de la compara, ya que el agente oficioso carecía de poder para actuar en su nombre. En último término, las partes son siempre dos y no más de dos: vendedor y comprador. Desde luego, la pluralidad de vendedores o de compradores no altera en nada esta característica, pero si da lugar a complicadas cuestiones en torno a la

responsabilidad y a las acciones judiciales que en algunos casos son divisibles y en otros no"[23].

Como podemos observar la bilateralidad como característica del contrato de compraventa, está presente por el hecho de que se requiere indispensablemente la presencia de las dos partes que intervienen en él: el comprador y el vendedor. Pues como bien anota el autor citado, aún en los casos de mandato o representación judicial, son siempre dos las partes intervinientes, situación que también se verifica en el caso de modernas formas de negociación que están vigentes en la actualidad, y que requieren siempre de alguien que oferte por cualquier medio un producto, y de otra persona interesada que lo adquiere y paga por el un precio, entonces son fácilmente diferenciables en el contrato de compraventa, la figura del comprador y del vendedor.

La segunda característica, que se había mencionado es de que el contrato debe ser oneroso, sobre esto se ha recopilado la siguiente referencia doctrinaria.

"La necesidad de que exista un precio por el cual se compra la cosa, hace de este contrato de carácter oneroso, y precisamente lo diferencia por ello de la donación. Cuando el precio no se paga en dinero sino íntegramente con otra cosa, o por lo menos en su mayor parte con otra u otras cosas, deriva en permuta; pero tanto la compraventa como la permuta son títulos onerosos. Esta característica tiene mucha importancia para la regulación de lo relativo a los vicios redhibitorios y a la lesión enorme así como para la asignación misma de las cosas a uno u otro patrimonio, en el caso de las personas casadas, ya que a

[23] LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.16-17.

la sociedad conyugal ingresan las cosas adquiridas a título oneroso durante la vigencia de la sociedad. Finalmente, tiene trascendencia en materia tributaria*"*[24]*.*

El contrato de compraventa, es oneroso entonces porque para su perfeccionamiento se hace necesario el pago del precio por parte del comprador, este precio puede ser cancelado en dinero, o también con otra cosa, caso en el cual la negociación recibe el nombre de permuta. Es importante la aclaración que se hace en la cita, que el pago de un precio, es el elemento diferenciador de la compraventa, con otros contratos como la donación, en el cual la entrega de la cosa, se hace sin retribución alguna, o es gratuita.

La onerosidad de la compraventa, es la característica contractual que guarda relación con la lesión enorme, pues esta tiene que ver con una inadecuada valoración respecto del precio de la cosa objeto del contrato, además es muy importante esta peculiaridad de la compraventa por la relación que tiene con la determinación de la capacidad patrimonial de quien posee bienes.

Otra importante característica del compraventa, es de que es un contrato de naturaleza conmutativa, veamos en qué consiste esto.

"La compraventa es conmutativa o sinalagmática, es decir que cada una de las partes se obliga en virtud de la obligación recíproca de la otra: la causa jurídica para el vendedor es la obligación del comprador de pagarle el precio, y la causa jurídica para el comprador consiste en la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa. La reciprocidad de obligaciones guía toda la regulación

[24] 22 LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.17.

equitativa de responsabilidades y de indemnizaciones que se deben las partes en caso de incumplimiento"[25].

La naturaleza conmutativa del contrato de compraventa, está entonces en el hecho de que a través de su celebración se adquieren obligaciones recíprocas entre vendedor y comprador, así el primero tiene la obligación de transferir al segundo el bien; y el comprador en cambio está obligado a pagar el precio que se ha pactado.

Sobre el consenso que debe existir entre las partes intervinientes en la celebración del contrato, versa la característica a la que se hace referencia enseguida.

"El carácter consensual de la compraventa se ha impuesto en tiempos relativamente modernos, habiendo predominado anteriormente el considerar a la compraventa como un contrato real, que se perfeccionaba por la entrega de la cosa, o como un contrato solemne"[26].

Es consensual la compraventa, porque para su celebración se requiere necesariamente la voluntad de las partes que intervienen en él, es decir de comprador y del vendedor, puesto que para la entrega de la cosa y el pago del correspondiente precio, es necesario el acuerdo previo sobre las condiciones de la negociación, el cual nace como reitero de la expresión del consentimiento voluntario de los intervinientes.

Finalmente se anota que el contrato de compraventa es formal o solemne, sobre este particular, se ha recopilado la siguiente cita doctrinaria:

---

[25] LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.17.
[26] LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.18.

“En el derecho romano se extremó el formalismo y solamente fue cediendo paulatinamente, por obra de los pretores, y más tarde, de constituciones imperiales. En la edad media, en la edad moderna y hasta muy avanzada la contemporánea, la singular importancia económica asignada a los inmuebles ha hecho que se reserven especiales solemnidades para la compraventa de bienes raíces, mientras que se ha agitado la de los muebles. Sin embargo también los inmuebles se venden por simple consentimiento, según el sistema de algunos países, reservándose más bien la solemnidad para el cumplimiento de la compraventa de los inmuebles, esto es para la transferencia del dominio, tal sucede en Francia, Argentina, etc.

En el Ecuador la compraventa de inmuebles debe hacerse por escritura pública, es decir, en forma solemne y la transferencia del dominio se produce por la tradición, que consiste en la inscripción en el Registro de la Propiedad”[27].

Como se puede observar el contrato de compraventa de acuerdo a lo previsto en nuestra legislación, es esencialmente solemne, es decir requiere estar elevado a escritura pública, e inscribirse en el correspondiente Registro de la Propiedad, acto éste que perfecciona la transferencia del dominio, es decir configura la tradición del bien objeto del contrato.

Las características que se han puntualizado son las que distinguen al contrato de compraventa, que como reitero es una de las formas contractuales de mayor aplicación en la sociedad ecuatoriana, lo que demanda que debe ser regulado en la mejor forma posible, en todos los aspectos que de su aplicación se derivan.

[27] LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.18.

4.2.7. LA PROMESA DE COMPRA VENTA.

Para desarrollar este subtema, acudo al criterio expuesto en el Diccionario y Guía Normativa de los Código Civil y Procedimiento Civil, en donde de forma puntual se manifiesta:

"PROMESA. Oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa. Compromiso de contraer una obligación o de cumplir un acto. Declaración unilateral de voluntad por la cual consiente uno en obligarse a dar o hacer una cosa en tiempo futuro.

Contrato unilateral por el que se concede a otro la cosa o el hecho que pide, que crea la obligación de cumplirlo*"[28].*

De acuerdo a la opinión anterior la promesa consiste en la oferta que realiza una persona, de hacer o dar a otra alguna cosa. También se utiliza esta palabra para designar el compromiso de contraer una obligación o cumplir con un acto determinado. En la promesa se recoge una declaración unilateral de voluntad por la cual alguien consiente en obligar a dar o hacer una cosa a futuro. Este tipo de promesa tiene implícita, que es la de cumplir la obligación que se adquiere al realizar la correspondiente oferta.

En la misma obra citada, encontramos una referencia que expresa lo siguiente:

"Promesa de venta.- Es un contrato sinalagmático que, a la vez que presupone la necesaria y simultánea intervención de las partes obligadas a la celebración

[28] DICCIONARIO Y GUÍA DE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 314.

de la escritura, tiene la característica especial de que los contratantes no pueden cumplir su deber aisladamente, sino en unidad de acto*"*[29]*.*

El concepto que tiene relación con la temática de este numeral, señala que en la promesa de venta, se está en un contrato que presupone la necesaria intervención de las partes, en la celebración de la escritura, por lo tanto en este tipo de contrato, los contratantes no pueden cumplir la obligación que se detalla en el contrato, sino concurriendo en unidad de acto, es decir la promesa de venta se perfecciona cuando las dos partes cumplen con la oferta realizada.

Desde mi punto de vista la promesa de compraventa consiste en el contrato a través del cual una parte llamada promitente vendedor, se compromete para con otra denominada promitente comprador, a entregar en compraventa definitiva un bien inmueble de su propiedad; mientras que el promitente comprador se compromete a cancelar la cantidad total del precio pactado al momento de perfeccionarse la compraventa definitiva.

[29] DICCIONARIO Y GUÍA DE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 314.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA PROMESA DE COMPRAVENTA SEGÚN CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador, recoge las premisas a partir de las cuales se desarrolla el ordenamiento jurídico en nuestro país, por lo tanto en relación con el tema investigado, se ha creído oportuno estudiar las normas previstas respecto al derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica, que tiene una relación directa con el tema investigado. La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66, numeral 26, reconoce a todos los ecuatorianos:

"El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas"[30].

La Constitución de la República del Ecuador, entonces reconoce como uno de los derechos de libertad de todos los ecuatorianos, el derecho a la propiedad en todas sus formas, siempre que cumpla su función social, y que sea ejercido con responsabilidad.

La propiedad, cumple su función social, cuando le permite a su titular satisfacer sus necesidades de orden personal, y garantizar las relaciones de convivencia social, por ello es que en el Código Civil ecuatoriano, se establecen las principales formas de ejercer este derecho de trascendental importancia para el desarrollo personal de los hombres y para el progreso de la sociedad.

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 47.

Con el desarrollo de los principios constitucionales, la propiedad ha alcanzado un reconocimiento vital e indispensable como derecho del buen vivir que permite la existencia de diferentes tipos o clases de propiedades, en una primera aproximación el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

"El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."[31].

El derecho de propiedad que reconoce la Constitución no es otro que la facultad que tiene una persona sobre la cosa, de aquella voluntad exclusiva y perpetua del propietario de disponer del bien sin más limitaciones que las que la Ley impone, sin embargo la propiedad de acuerdo a normativa jurídica citada, se encuentra divida en diferentes formas o tipos que tienen la siguiente aplicación jurídica.

La propiedad pública hace referencia directa sobre los bienes que pertenecen al Estado pero que están afectados al uso público de toda la nación. La propiedad pública la encontramos caracterizada como los bienes nacionales de uso público que están al servicio de la sociedad y cuyo dominio es inembargable, irreductible e imprescriptible, ejemplo de esto tenemos las calles, las plazas, los parques, etc.

La propiedad privada se caracteriza por constituirse en un poder jurídico pleno o completo que la Ley otorga a los individuos sobre determinadas cosas, este poder pleno permite a los individuos de la especie humana adquirir y mantener

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 77.

la propiedad de los bienes muebles e inmuebles a perpetuidad y con estos satisfacer sus necesidades esenciales y económicas para su desarrollo.

La propiedad comunitaria hace referencia a los bienes que forman parte del patrimonio indígena y que son reconocidos por la Constitución como territorios inalienables, imprescriptibles, inembargables. La propiedad comunitaria basa su accionar en un complejo marco jurídico que va desde el cuidado y la conservación de la tierra así como su componente de dominio caracterizada a favor de los comuneros que poseen la propiedad a título de la comuna y no de uso particular.

La propiedad estatal hace referencia a los bienes inmuebles que son de propiedad exclusiva del Estado, que no están comprendidos al uso público sino que el Estado como titular de aquellos bienes se reserva su derecho de dominio para su administración y utilización para el desarrollo nacional. La propiedad estatal la encontramos en el petróleo, minas, etc.

La propiedad asociativa es aquella que pertenece a un grupo de personas que ha aportado económicamente para la conformación y agrupación de bienes en unidad compleja y autogestionaria.

La propiedad asociativa la encontramos en los proyectos de vivienda.

La propiedad cooperativa viene a ser una variante de la propiedad colectiva, en la cual todos sus socios ponen de común todo tipo de bienes sean estos bienes muebles e inmuebles para que de acuerdo a la Ley se proceda a su explotación social y mercantil con el objetivo de obtener ganancias económicas y utilidades a sus socios.

La propiedad mixta es aquella que se constituye con bienes del sector privado y bienes del sector público que son estratégicamente unidos por el Estado para

orientar su uso a la producción mercantil, industrial, agropecuaria y alimentaria. La propiedad mixta es un régimen jurídico complejo que entrelaza las relaciones de organización y administración entre el Estado y los particulares.

En cuanto al derecho a la seguridad jurídica, debo decir que éste se encuentra contemplado dentro del régimen constitucional relacionado con los Derechos de Protección, en la disposición que procedo a comentar enseguida.

"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"[32].

De acuerdo con la norma citada, el derecho a la seguridad jurídica reconocido en favor de las personas, se fundamenta en el respeto irrestricto a la Constitución de la República, y en la existencia de normas jurídicas, establecidas de forma previa, clara y pública, las cuales deberán ser aplicadas por las autoridades competentes.

Alfredo Eduardo Pérez Luño, en alusión al tema que estamos tratando dice:

"La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de derecho"[33].

Es importante en el concepto anterior el hecho de que relaciona a la seguridad jurídica con el clima cívico que existe en el ciudadano ante la confianza que les inspira el ordenamiento jurídico que lo rige, el cual se funda en la previsibilidad de las manifestaciones de carácter social que debe ser el presupuesto y la

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicada por la Asamblea Nacional Constituyente, www.asambleaconstituyente.gov.ec
[33] PÉREZ LUÑO Alfredo Eduardo, La seguridad Jurídica, Editorial Bosch, Barcelona- España, 1991, pág. 67.

función sobre los que rigen su actividad los Estados proclamados como de derecho.

La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica, es uno de los aspectos menos tratados por los juristas, especialmente por la filosofía del derecho. Sus problemas de definición derivan de que es uno de los campos donde se dan mayores situaciones de ambigüedad. No obstante estas cuestiones, diré que su concepción se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del derecho, por lo que es necesario darles protección.

Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del poder o de otros particulares: el derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura.

En todo caso, la seguridad jurídica no se predica del conocimiento de la regulación de tal o cual norma específica o de sus consecuencias, a través fundamentalmente de su previa publicación, sino, sobre todo, por precisarse una buena estructura del derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos. A esto se le unen el poseer una cierta autonomía, objetividad y racionalidad; en definitiva, resguardar el ordenamiento jurídico de los defectos de la sociedad humana, principalmente del abuso del poder.

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente.

Por ello en un aspecto tan importante como el relacionado con la promesa de compraventa es necesario dar seguridad jurídica a las personas que intervienen en ella incorporando normas claras y precisas en el régimen que la regula en el Código Civil ecuatoriano, como es precisamente el propósito de este trabajo.

4.3.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

La promesa de celebrar contrato o promesa de compraventa se encuentra regulada en nuestra legislación por el Código Civil Art. 1570 que establece que:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;

2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces;

3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y,

4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente*"[34].*

La disposición citada es demasiado clara y establece que la promesa de celebrar contrato produce efectos, y consecuentemente genera obligaciones, cuando se verifican las circunstancias previstas en ella, a saber: que la promesa conste por escrito, en los casos de que se oferte la celebración de un contrato para cuya validez se necesita de escritura pública, la promesa también deberá cumplir esta solemnidad; que el contrato prometido no sea de aquellos que son ineficaces ante la ley; que se exprese en la promesa el plazo o condición para la celebración del contrato que se oferta o promete; y, que en la promesa se especifique el contrato ofertado o prometido de manera tal que sólo haga falta para su perfeccionamiento la tradición de la cosa, o las solemnidades que las normas legales prescriban para cada caso en particular.

La utilidad del contrato de promesa como instrumento jurídico para el logro de determinadas finalidades económicas es innegable. Puede suceder además de las circunstancias anotadas anteriormente que para poder otorgar un contrato definitivo sea necesario previamente, cumplir con determinados requisitos o efectuar determinados trámites que la ley prescribe, como por ejemplo, el heredero promete vender un bien de una herencia de la cual tiene que pedir la posesión efectiva.

[34] CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito- Ecuador, 2009, Art. 1570.

Entonces, pueden haber inconvenientes económicos o legales que obstaculicen el otorgamiento del contrato definitivo, para ello las partes pueden dejarlo comprometido con un contrato de promesa.

La compraventa o el contrato de promesa de venta de bienes inmuebles deben hacerse por escritura pública, para que surta efectos jurídicos. En otros sistemas jurídicos como México o Argentina, es solamente la trasmisión del dominio la que se verifica mediante escritura pública y su inscripción, admitiéndose en estos y otros países que el contrato que se celebre por el mero consentimiento de las partes, incluso verbalmente manifestado; pero en nuestra legislación, para que exista la obligación es necesario que se haya celebrado la promesa de venta y la compraventa por escritura pública, y para la tradición y transferencia del dominio es requisito indispensable la inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad.

La promesa de compra venta cuenta con características como las que señalo a continuación:

1. Es un acuerdo de voluntades en que nacen para ambas partes obligaciones recíprocas, sujetas a las normas legales contenidas en el Libro IV del Código Civil.

2. La celebración del contrato prometido queda aplazada para el futuro y el contrato de promesa es sólo su antecedente, por lo que no puede existir juntamente con el contrato prometido.

3. La finalidad o destino de la promesa es celebrar otro contrato.

4. El efecto único de la promesa es el derecho de exigir la celebración del contrato prometido y, en consecuencia, solamente da origen a una obligación de hacer.

5. El contrato de promesa es siempre solemne, porque debe constar siempre por escritura pública.

Es necesario indicar que en la práctica se celebran promesas de venta en las que no se establecen plazo o condición y que posteriormente conlleva a que los promitentes compradores demanden de la Administración de Justicia para que el promitente vendedor cumpla con la promesa de vender el bien al que se comprometió, o se demande la indemnización de daños y perjuicios por no cumplir con la obligación de celebrar el contrato de compra venta de un bien.

Así mismo se dan circunstancias en las que el promitente comprador habiendo cancelado la totalidad del bien, la venta no es perfeccionada, por lo que en la práctica con la sola promesa de venta el promitente comprador no es el dueño sino simplemente un mero tenedor de dicho bien.

La promesa de venta de acuerdo con lo que establece el Art. 1570 del Código Civil, el promitente comprador de un bien inmueble se encuentra desprotegido al no existir restricciones para que el promitente vendedor no vuelva a celebrar con un tercero una promesa de venta en la que prometa vender el mismo bien inmueble, toda vez que las Registradurías de la Propiedad en la actualidad ya no registran las promesas de venta celebradas mediante escritura pública restándole la seguridad a celebración de la promesa de venta de bienes inmuebles, y además anteriormente, mediante una certificación de la Registraduría de la Propiedad el posible promitente comprador de un bien raíz podía conocer sí el bien objeto de la promesa de compra venta ya había sido objeto de una promesa de venta anterior.

Además tampoco existe norma alguna que prohíba que una persona celebre una promesa de venta de un bien inmueble, en calidad de promitente vendedor, siendo éste únicamente el promitente comprador por una promesa de venta anterior sobre el mismo bien y sin que se haya perfeccionado la venta de bien para que pueda prometer venderlo.

Todas estas circunstancias provocan inseguridad jurídica en torno a la promesa de celebrar contrato y perjudican los intereses del promitente comprador que pese a celebrar la promesa de venta de acuerdo al Art. 1570 del Código Civil, para que se genere la obligación de celebrar la venta de un bien, no existen normas que restrinjan situaciones como las que señalé anteriormente y así protejan los intereses del promitente comprador.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. PERÚ.

Dentro de la normativa del Código Civil peruano no encontramos la figura jurídica de la promesa de celebrar contrato, por cuanto los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento así lo dispone el Artículo 1352 sobre la Perfección de contratos señalando que:

"Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad"[35].

Sin embargo la promesa de compraventa dentro de la legislación peruana se establece como un tipo de contrato preparatorio es así que TITULO V de los Contratos preparatorios en su contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 1414.- Por el compromiso de contratar las partes se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo.

Artículo 1415º.- Contenido del compromiso de contratar.- El compromiso de contratar debe contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo.

Artículo 1416º.- Plazo del compromiso de contratar.- El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, este será de un año"[36].

En primer lugar observamos que la promesa de celebrar contrato involucra la obligación de en efecto celebrar a futuro un contrato definitivo; además el

[35] CÓDIGO CIVIL PERUANO, www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru. Perú.
[36] CÓDIGO CIVIL PERUANO, www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru. Perú.

compromiso de contratar o la promesa debe contratar los elementos esenciales del contrato definitivo; y el plazo del compromiso para contratar debe estar determinado o ser determinable por las partes, en caso contrario se fijará el de un año, para que se cumpla la oferta.

Existen algunos elementos diferenciadores entre la regulación de la promesa de celebrar contrato entre la legislación civil peruana y la que está vigente en el Ecuador, puesto que en esta no se incorpora la exigencia de que la promesa contenga los elementos esenciales del contrato definitivo, ni tampoco se determina un plazo para que se cumpla la oferta situación que sería interesante de incorporar para que se garantice el cumplimiento efectivo de la promesa.

Es evidente que la legislación para proteger tanto al promitente comprador como al promitente vendedor debe exigir algunos requisitos para que esta obligación surta efectos jurídicos como son un plazo y condición.

El Código Civil Peruano de 1936, en su artículo 1392 dispone:

"Art. 1392.- El convenio por el cual una persona promete vender o comprar a otra, alguna cosa, por un precio y en un plazo determinados, produce los efectos de la compraventa, desde que el estipulante declare en el plazo fijado, su voluntad de comprar o de vender"[37].

En esta legislación a las instituciones se las conoce más por sus efectos que por el nombre que llevan.

[37] CÓDIGO CIVIL DE PERÚ, Editorial América S. A. Lima, Perú 1972 Pg. 250.

4.4.2. MÉXICO

Dentro de este mismo contexto latinoamericano, el nuevo Código Civil Mexicano, representa un significativo avance en materia contractual al tratar el contrato preparatorio, y de manera particular, el contrato de promesa de celebrar un contrato.

El título I de la segunda parte del libro IV se denomina: De los contratos preparatorios.- La promesa.

"Articulo 2243.- Puede asumirse contractual mente la obligación de celebrar un contrato futuro"[38].

Esta noción , que se complementa con las disposiciones del artículo 2246 que regula la necesidad de que contenga las características del contrato futuro, la limitación del tiempo de la celebración del contrato prometido y la características formal del contrato de promesa.

"Artículo 2245, -"La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido"[39].

Se confirma el efecto de que del contrato de promesa solamente nacen obligaciones de hacer, como es la de celebrar un contrato en el futuro.

Por lo mismo, no se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones del contrato definitivo, ya que ellas solo nacerán cuando este acto se lo celebre. 61

---

[38] Comentarios al Código Civil, Luis Muñoz Salvador Castro Zavaleta, Tomo II, Cárdenas

[39] MUÑOZ SALVADOR, Luis. Comentarios al Código Civil, Tomo II, Cárdenas editor y distribuidor 1984, México DF. Pág. 1206

“Artículo 2246.- “Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo”[40].

En este artículo encontramos los requisitos esenciales del contrato de promesa sin los cuales no nace a la vida jurídica.

“Artículo 2247.- Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía lo firmará el juez; salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por el título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe; pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo, de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte.

Proclama la intervención del juez para intentar la ejecución forzada de las obligaciones nacidas de un contrato de promesa”[41].

[40] IBÍDEM Pg. 1207

[41] Código Civil Mexicano, Art. 2247

4.4.3. CHILE

En el libro cuarto del Código Civil chileno, se establece la siguiente disposición relacionada con la promesa de celebrar contrato:

"Art. 1554. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

a. Que la promesa conste por escrito.

b. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces.

c. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;

d. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban"[42].

Es lógico que la disposición contenida en el Código Civil Chileno sobre la promesa de celebrar contrato sea casi idéntica a disposición contenido en el Código Civil ecuatoriano, ya que como es conocido nuestro Código Civil resulta ser una copia del Código Civil Chileno por lo que se puede advertir los mismos vacíos jurídicos que provocan que el promitente comprador se encuentre desprotegido en sus intereses por las circunstancias que podrían darse y que hacen que el promitente vendedor no cumpla la obligación de perfeccionar la compraventa.

[42] CÓDIGO CIVIL CHILENO, www.paginaschile.codigocivil/codigocivilde_chile.htm

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES:

Los materiales y métodos empleados utilizados durante el desarrollo del presente proyecto, se detalla a continuación:

- Materiales de escritorio.
- Pen-drive.
- Computadoras.
- Esferos.
- Hojas.
- Bibliografía.
- Levantamiento y Reproducción de textos.
- Internet.

5.2. MÉTODOS:

5.2.1. Método inductivo: Para el análisis de los resultados se utilizó el referente teórico partiendo de lo general hasta llegar a lo particular del objeto de estudio en mención.

5.2.2. Método deductivo: Parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

5.2.3. Método Analítico- sintético: Se utilizó este método en el análisis de toda la bibliografía relacionada con el campo y objetivo de la investigación, para analizar críticamente las diferentes teorías relacionadas con el tema propuesto.

Permitió analizar cada una de las nociones y categorías abordadas en el problema investigado y a su vez permitió una explicación concreta, para formular las conclusiones y recomendaciones obtenidas de la presente investigación.

5.2.4. Método Estadístico: Sirvió para una mejor interpretación de los datos, que se recopilan en el trabajo de campo. Además se utilizó para representar gráficamente la información obtenida de las encuestas.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

Las técnicas empleadas para la recolección de la información fueron las entrevistas entre ellos a cinco Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Ambato; y, las encuestas a treinta Profesionales de Derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Ambato, los mismo que me ayudaron a encontrar una propuesta de solución al problema de investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

En la perspectiva de conocer de manera directa el problema jurídico investigativo y así obtener criterios relevantes, dentro de la metodología propuesta en el presente trabajo se aplicó la técnica de la encuesta, por lo que se ha elaborado un instrumento para su debida aplicación.

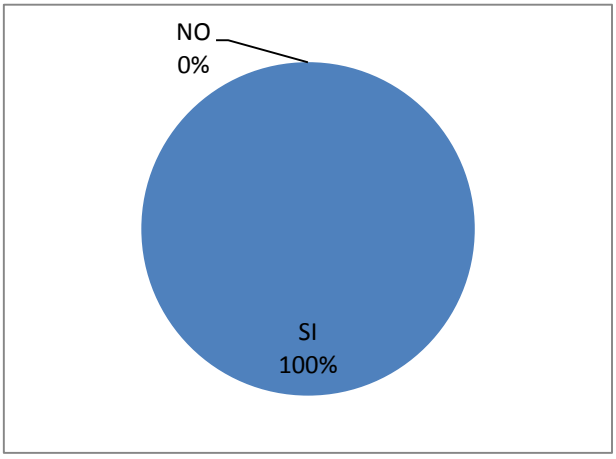
1.- ¿Conoce Usted, sobre las normas legales del Código Civil que regulan la promesa de venta?

Cuadro Nº 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Ambato
Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Gráfico Nº 1



INTERPRETACION.

De los 30 encuestados que responden a la preguntaN°1, se observa que treinta personas que corresponde al 100% manifiesta que si conocen sobre el régimen legal aplicable a la promesa de compraventa de bienes inmuebles en nuestra legislación ecuatoriana.

ANALISIS:

De lo analizado se puede indicar que los investigados en un porcentaje total aseveran que si tienen conocimiento sobre las normas aplicables a la promesa de compra venta de bienes inmuebles en nuestra legislación ecuatoriana.

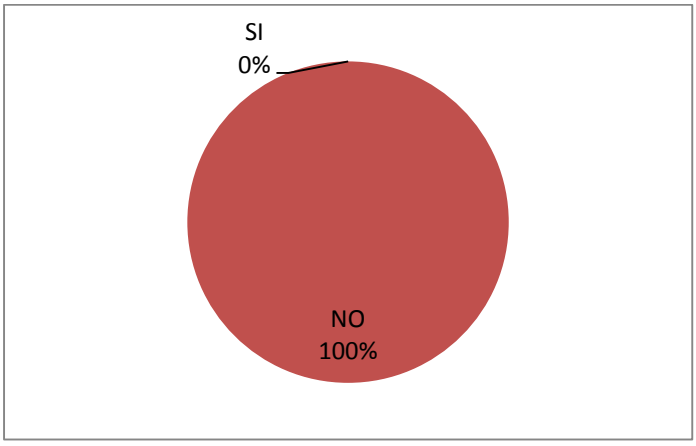
2.- ¿Conoce Usted, si se encuentra contemplada en el Código Civil la inscripción de la promesa de compraventa?

Cuadro Nº 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Ambato
Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Gráfico Nº 2



INTERPRETACION.

De la interrogante N°2 planteada a 30 encuestados, responden 30 personas que corresponde al 100% han manifestado que no se encuentra contemplada en el Código Civil ecuatoriano la inscripción de la promesa de compraventa de bienes.

ANALISIS:

Pues sin duda alguna son muchos los perjuicios que trae consigo la falta de la inscripción de la promesa de compraventa de los bienes inmuebles en nuestra legislación, se puede señalar que en su totalidad de los encuestados consideran que causa perjuicios económicos para el promitente comprador así como inseguridad jurídica.

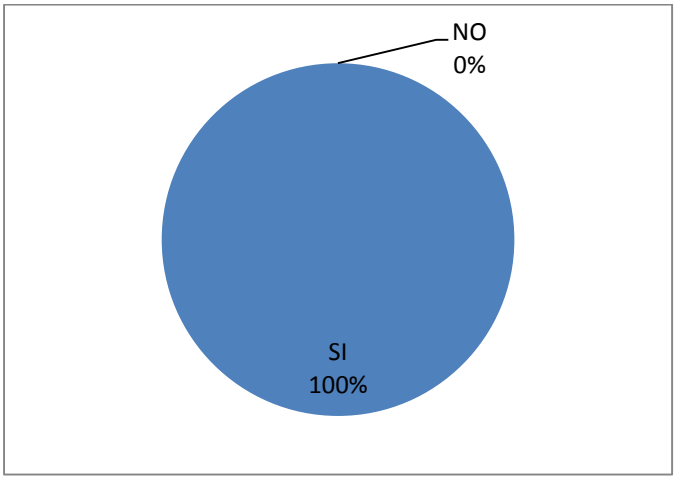
3.- ¿Considera Usted, necesario que se permita la inscripción de la promesa de compraventa en la legislación ecuatoriana?

Cuadro Nº 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Ambato
Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Gráfico Nº 3



INTERPRETACION.

Con respecto a esta pregunta los encuestados respondieron lo siguiente: 30 personas que corresponden al 100% manifiestan que si es necesario la inscripción de la promesa de compraventa en nuestra legislación ecuatoriana.

ANALISIS:

La opinión mayoritaria obtenida indica que si es necesario se permita la inscripción de la promesa de compraventa en nuestra legislación ecuatoriana, en relación a la promesa de compraventa para asegurar de mejor forma el cumplimiento de la obligación para que no existan perjuicios al promitente comprador.

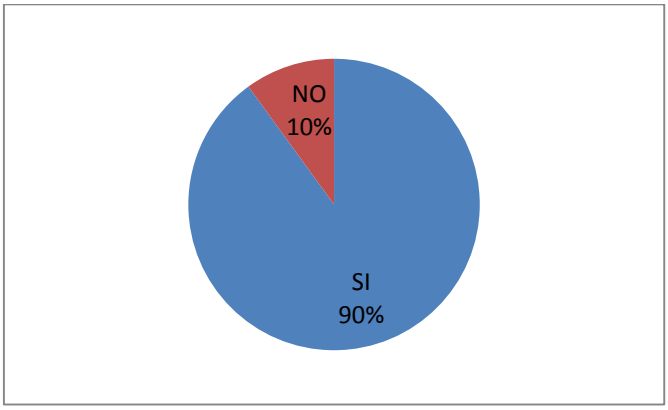
4.- ¿Cree Usted, que al permitir la inscripción de la promesa de compraventa se garantizaría los derechos de los promitentes compradores?

Cuadro Nº 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Ambato
Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Gráfico Nº 4



INTERPRETACION.

En esta pregunta los encuestados respondieron lo siguiente: 27 personas que corresponden el 90% manifiestan que si se garantizaría los derechos de los promitentes compradores, y 3 personas que corresponden al 10% manifiesta que no lo haría.

ANALISIS:

La opinión mayoritaria obtenida indica que la hacerse efectiva la inscripción de la promesa de compraventa si se garantizaría los derechos de los promitentes

compradores; si bien es cierto dada la inscripción se evitaría los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación.

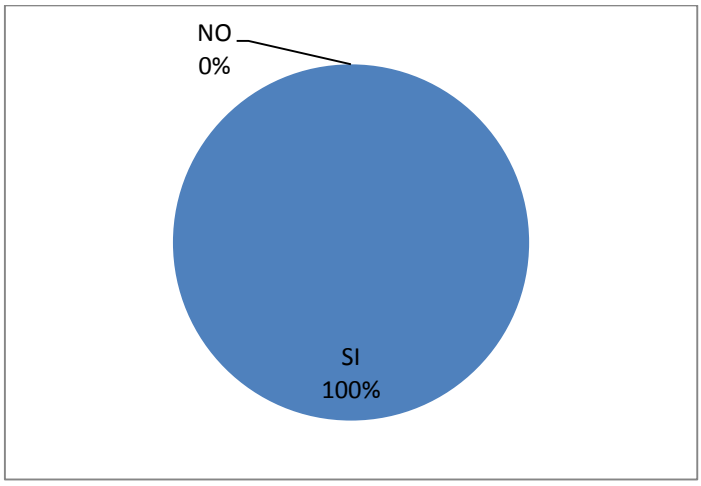
5.- ¿A su criterio considera Usted, que es necesario una reforma de Ley, al Código Civil a fin que se permita la inscripción de la Promesa de Compraventa?

Cuadro Nº 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales de Derecho de la Ciudad de Ambato
Autor: Jorge Amable Sisa Pacari

Gráfico Nº 5



INTERPRETACION.

De los resultados obtenidos, el 100% de la población encuestada considera que si es necesario realizar una reforma de ley, a fin de que se permita la inscripción de la promesa de compraventa de los bienes inmuebles.

ANALISIS.

Esto se debe a que el actual Código Civil tiene vacíos jurídicos, y es necesario en un nuevo Código Civil, donde se establezca la inscripción de la promesa de compraventa de los bienes inmuebles, para de esta forma asegurar el cumplimiento de la obligación y proteger los intereses del promitente comprador; ya que los contratos de compraventa relacionados con bienes inmuebles el contrato de promesa de compraventa deba constar por escritura pública.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas

Esta segunda parte de mi trabajo investigativo de campo, realice entrevistas a un total de cinco Profesionales del Derecho y Funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Ambato.

1.- Conoce Usted, sobre las normas legales del Código Civil que regulan la promesa de compraventa de los bienes inmuebles.

La respuesta de los entrevistados coincide en que si tienen conocimiento sobre las normas aplicables a la promesa de compra venta de bienes inmuebles en nuestra legislación ecuatoriana.

2.- Cree Usted, que al no estar inscrita la promesa de compraventa de bienes inmuebles se estaría violentando los derechos al promitente comprador.

Los entrevistados consideran que si se violentan los derechos al promitente comprador, ya que se estaría ocasionando perjuicios económicos e inseguridad jurídica.

3.- Considera Ud. Que se debería permitir la inscripción de la promesa de compraventa en nuestra legislación.

El 100% de los entrevistados consideran que si se debería permitir la inscripción de la promesa de compraventa en nuestra legislación.

4.- ¿A su criterio considera Usted, que es necesario una reforma de Ley, al Código Civil a fin de que se permita la inscripción de la Promesa de Compraventa?

El 100% de la población entrevistada considera que efectivamente se debe dar dicha reforma, ya que consideran como un vacío legal al no estar inscrita la promesa de compraventa de bienes inmuebles, ya que dicho contrato debe constar por escritura pública.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo general

- ➔ Realizar un estudio jurídico, crítico, doctrinario sobre el régimen legal que regula la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el marco normativo ecuatoriano.

Este objetivo general lo verifique en el desarrollo de la investigación bibliográfica, especialmente en el marco conceptual, doctrinario y jurídico, en especial, lo que tiene que ver con el análisis del Código Civil sobre la promesa de compraventa.

Objetivos específicos

- ➔ Establecer que la falta de regulación en el Código Civil de la inscripción de los contratos de promesa de compraventa vulnera los derechos de los promitentes compradores.

Este objetivo lo verifique en el desarrollo de la investigación de campo, específicamente al momento de realizar las encuestas y las entrevistas.

- ➔ Demostrar que la inscripción de los contratos de promesa de compraventa generarán seguridad jurídica a los promitentes compradores.

Este objetivo lo verifique en el desarrollo de la investigación de campo, al momento de tabular los resultados de las entrevistas y encuestas.

- ➔ Realizar una propuesta de reforma jurídica al Código Civil contemplando en su normativa que se inscriba los contratos de promesa de compraventa.

Este último objetivo lo verifique al momento de plantear la propuesta de reforma jurídica.

7.2. Contrastación de la hipótesis

La Hipótesis de mi proyecto de tesis es la siguiente:

> "La promesa de compraventa de bienes inmuebles , para que tenga un carácter obligatorio , debe constar por escrito y por escritura pública, además, debe cumplir con los requisitos que exige la ley para esta clase de contratos, el código civil, si bien establece que la promesa de compraventa debe celebrarse por escrito y por escritura pública cuando sea necesario de tal solemnidad, conforme a las disposiciones legales del Código Civil, pero en ningún artículo de este código especifica que el contrato de promesa se debe celebrar por escritura pública".

La hipótesis fue contrastada tanto en el desarrollo bibliográfico como en la investigación de campo, en especial, cuando investigue sobre si existe la inscripción de la promesa de compraventa de los bienes inmuebles, lo cual pude investigar que existe un vacío jurídico, en el cual se concluye que existe perjuicios a los promitentes compradores.

7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

Es consensual la compraventa, porque para su celebración se requiere necesariamente la voluntad de las partes que intervienen en él, es decir de comprador y del vendedor, puesto que para la entrega de la cosa y el pago del correspondiente precio, es necesario el acuerdo previo sobre las condiciones de la negociación, el cual nace como reitero de la expresión del consentimiento voluntario de los intervinientes.

En el derecho romano se extremó el formalismo y solamente fue cediendo paulatinamente, por obra de los pretores, y más tarde, de constituciones imperiales. En la edad media, en la edad moderna y hasta muy avanzada la contemporánea, la singular importancia económica asignada a los inmuebles ha hecho que se reserven especiales solemnidades para la compraventa de bienes raíces, mientras que se ha agitado la de los muebles. Sin embargo también los inmuebles se venden por simple consentimiento, según el sistema de algunos países, reservándose más bien la solemnidad para el cumplimiento de la compraventa de los inmuebles, esto es para la transferencia del dominio, tal sucede en Francia, Argentina, etc.

Han sido muchas las personas afectadas por las simples promesas de venta que se realizan en nuestro país, puesto que no se permite la inscripción de la promesa de venta, ya que no es considerado un contrato definitivo, pero no se ha pensado en los problemas que se pueden ocasionar por el incumplimiento del contrato promesa de compraventa.

La finalidad de esta propuesta es la que se permita la inscripción de la promesa de compraventa de bienes inmuebles, para de esta manera evitar hacer daño a cualquiera de las partes.

En el Ecuador la compraventa de inmuebles debe hacerse por escritura pública, es decir, en forma solemne y la transferencia del dominio se produce por la tradición, que consiste en la inscripción en el Registro de la Propiedad.

8. CONCLUSIONES

- ✓ Según la legislación ecuatoriana no se permite la inscripción de la promesa de compraventa lo cual genera inseguridad jurídica y perjudica a los promitentes compradores.

- ✓ Que es necesario que se incorpore inscripción de la promesa de compraventa en el Ecuador.

- ✓ El Código Civil en relación a la promesa de compraventa no establece una normativa clara que proteja al promitente comprador del incumplimiento de la obligación, ocasionándole graves perjuicios económicos, y teniendo que reclamar su cumplimiento o la indemnización de daños y perjuicios mediante la acción legal correspondiente.

- ✓ La promesa de compraventa genera inseguridad jurídica para el promitente comprador, esto para efecto del cumplimiento del contrato prometido ya que el promitente comprador mientras no se perfeccione el contrato no es el dueño, solo se lo considera como mero tenedor.

9. RECOMENDACIONES

- ✓ Al celebrarse la promesa de compraventa se debe observar por parte de quienes intervienen en la misma, que se cumplan con todas las circunstancias establecidas en el Art. 1570 del Código Civil en relación a la promesa de venta sobre todo en relación al plazo o condición.

- ✓ A los notarios una sugerencia en el sentido de que se constate de forma efectiva, que la persona que promete vender el bien no tenga la calidad de promitente comprador sin que se le haya transferido el dominio del bien mediante contrato de compra venta y la correspondiente inscripción en la Registraduría de la Propiedad.

- ✓ Para que la promesa de compraventa surta efectos es necesario que conste por escrito y sea por escritura pública.

- ✓ Que se reforme el Código Civil Ecuatoriano, a fin de que que las promesas de compraventa se vuelvan a inscribir en las Registradurías de la Propiedad, para así salvaguardar los intereses del promitente comprador.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

Que, es obligación de la Honorable Asamblea Nacional y de sus integrantes brindar al pueblo ecuatoriano garantías en lo esencial a la sociedad civil,

con principios e igualdad de derechos, deberes y obligaciones, es imperativo proporcionar una eficaz y adecuada protección que permita una verdadera equidad y justicia.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 82 reconoce como derecho de protección de todas las personas, el derecho a la seguridad jurídica, que se basa en la existencia de normas claras y precisas para garantizar efectivamente sus bienes jurídicos;

Que, existen insuficiencias legales relacionadas con la promesa de celebrar contrato previsto en el Artículo. 1570, Título XII, del Libro Cuarto del Código Civil;

Que, las falencias existentes en la regulación jurídica del contrato de promesa de celebrar contrato, afectan los derechos e intereses del promitente comprador, que interviene la celebración de la promesa de compraventa;

Que, es deber ineludible del Estado a través de la Función Legislativa armonizar la normativa relacionada con la promesa de celebrar contrato a fin de que resuelva adecuadamente toda la problemática jurídica que de ella se deriva; y,

Que, las normas establecidas en el Código Civil ecuatoriano acerca de la promesa de compraventa deben estar acordes con la garantía efectiva del derecho a la propiedad de las partes que intervienen en ella;

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

E X P I D E:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Después del Art. 1570 agréguese el siguiente articulado:

Art. Innumerado.- Promesa de compraventa.- Cuando la promesa regulada en el artículo anterior, sea de celebrar contrato de compraventa, el promitente vendedor deberá declarar de forma expresa que el bien que promete vender, no ha sido dado en promesa de venta anterior a persona alguna.

La escritura pública de promesa de venta que recaiga sobre bienes inmuebles, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad, para lo cual tanto el promitente vendedor como el promitente comprador, al celebrar la promesa deben quedar obligados mutuamente a realizar las gestiones para la inscripción".

DISPOSICION FINAL

Artículo Final.-Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 05 días del mes de junio del 2015.

……. ……..

Presidenta de la Asamblea Nacional **Secretario General**

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito- Ecuador, 2014.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De los Contratos, Editorial Temis S.A., Editorial Jurídica de Chile, Bogotá-Colombia, 2011.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina 1998.

- CLARO SOLAR, Luis, Curso de Derecho Civil Chileno Comparado, Volumen V, Editorial Gráfica Nacimiento, Santiago de Chile-Chile.

- CÓDIGO CIVIL CHILENO, Chile.

- CÓDIGO CIVIL PERUANO, Perú.

- DICCIONARIO Y GUÍA DE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011.
- LARREA OLGUÍN, Juan, Compendio de la Legislación Ecuatoriana, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 1975.

- LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición, Volumen XII, Guayaquil, 2000.

- LARREA, Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Contratos I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.

- OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Edit., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1994.

- PARRAGEZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.

- ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004.

- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Obligaciones y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2011.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO"

Proyecto de Tesis previa la obtención del Título de Abogado

Postulante:

Jorge Amable Sisa Pacari

Loja – Ecuador

2015

1.- TEMA:

LA PROMESA DE COMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL MARCO NORMATIVO ECUATORIANO.

2.- PROBLEMÁTICA

El contrato de promesa de compra venta de bienes inmuebles en la legislación ecuatoriana, es un instrumento fundamental e indispensable en el ámbito económico jurídico y social de las personas, por lo cual resulta evidente y necesario revisar la normativa y su aplicación en el derecho ecuatoriano. En las Unidades Judiciales, Juzgados y Salas de administración de justicia existe un número alarmante de demandas por incumplimiento o ineficacia de la promesa de compraventa, que obedece a factores propios de los contratantes y a la inobservancia o desconocimiento de la Ley. Resulta evidente examinar: si el mal uso y el incumplimiento de la promesa de compraventa, obedece a una mala estructuración y reglamentación legal de la promesa de compraventa. En la Legislación ecuatoriana, la promesa de compraventa se encuentra regulada en el Código Civil en el Art.1570, en el cual se citan varias circunstancias que deben cumplirse para su validez, se complementa la regulación de este contrato con las normas generales de los contratos, establecidas en el Art. 1460 y 1461, referentes a los elementos de los contratos, capacidad y consentimiento. Dentro del Código Civil Ecuatoriano existen varios elementos que no fueron incluidos y resultan trascendentales para la validez y eficacia de la promesa de compraventa los cuales citaremos a continuación: En el Código Civil no existe una reglamentación clara y especifica de la promesa de compraventa, observar que no se le especifica la calidad de contrato, no existe una definición determinada; también se establecen ciertas circunstancias como esenciales para la validez pero existen otras que no fueron incluidas como por ejemplo: el precio, forma de

pago, el plazo y la multa, las mismas que son fundamentales para garantizar el cumplimiento de la obligación principal que es el contrato de compraventa en el futuro. Se incluye en el Código Civil, la promesa por tercera persona como válida, cuando exista ratificación, la cual resulta lesiva para la propiedad privada y causa perjuicio para compradores de buena fe. Existe un elemento que no se lo incluye en el Código Civil ecuatoriano y sería muy útil para garantizar la propiedad del inmueble, el certificado de gravámenes otorgado por el Registro de la Propiedad. Las observaciones están encaminadas para que la promesa de compraventa brinde a los contratantes, una verdadera garantía y eficacia el momento de suscribir el contrato de compraventa

3.- JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, demanda de sus estudiantes ser parte integrante de los cambios sustanciales de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el Derecho Positivo para optar por el Título de Abogado; el presente proyecto de investigación jurídica, basado en la problemática planteada, y que al cumplir con los requisitos contemplados en el reglamento académico, es mi deber trabajar con los mismos, y al haber cursado los años de estudios en la Carrera de Derecho, he logrado adquirir la experiencia necesaria y suficiente del estudio de la normativa legal contenidas en las leyes ecuatorianas, la doctrina, y la jurisprudencia en los módulos estudiados en las aulas universitarias, por lo que este proyecto de investigación se justifica, cumpliendo con el objetivo de desarrollar el mismo en mérito a todo lo aprendido, y en vista de que la carrera de derecho, impulsa el que los estudiantes en forma eficiente, pongan en práctica todos los conocimientos académicos, de parte de los docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

El presente trabajo de investigación tiene como justificativo aportar con el conocimiento jurídico sobre el contrato de promesa de bienes inmuebles en la legislación ecuatoriana, como un instrumento fundamental e indispensable en el ámbito económico jurídico y social de las personas, por lo cual resulta evidente y necesario revisar la normativa y su aplicación en el derecho ecuatoriano, ya que en las Unidades Judiciales, Juzgados y Salas de administración de justicia, existe un número alarmante de demandas por incumplimiento o ineficacia de la promesa de compraventa, que obedece a factores propios de los contratantes y a la inobservancia o desconocimiento de la Ley, dando lugar a un perjuicio unilateral de las partes para quien en su debido tiempo hizo un desembolso de una suma de dinero pactada, confiando en que cumplido los plazos recibiría a través de un instrumento público; es decir, escritura pública, el dominio y completa propiedad de cierto inmueble.

La promesa de compraventa de bienes inmuebles debe ser elevada a escritura pública y debe cumplirse de manera obligatoria con formalidades indispensables como lo dispone el artículo 1698 del Código Civil ecuatoriano, pues de no cumplir con lo establecido el acto jurídico carecería de legalidad y recaería en un acto nulo, sin tener legalidad alguna, en otras palabras no se generara obligación entre los contratantes. Debemos tomar en cuenta que dicha declaración del acto nulo será declarado solo por un Juez competente.

¿Qué ocurre si el contrato de promesa de compraventa de bien raíz se celebra mediante instrumento privado? En este caso, pueden presentarse varias situaciones:

a) Que el contrato se celebre con la sola intervención de las partes y, eventualmente, se reconozcan las firmas en él impuestas ante un juez; b) Que se celebre con la intervención del Notario; b.1. Que se autentiquen las firmas

ante Notario; b.2. Que las firmas puestas en el documento sean reconocidas ante notario público; y, c) Que el documento se protocolice en una notaría. a) Que el contrato Se celebre con la sola Intervención de las partes y, eventualmente, se reconozca las firmas ante un juez:

Conocedores que la promesa de compraventa, por el hecho de celebrarse por instrumento privado, no surte efecto alguno. Sin embargo, podríamos pensar que si la firma y rúbrica estampadas en el mismo son reconocidas judicialmente, este documento podría convertirse en instrumento, público, y, consecuentemente, surtir todos los efectos legales.

Al respecto, cabe recordar que el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil dispone que "El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, "SIEMPRE QUE LA LEY NO PROVENGA LA SOLEMNIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO (…)".

Es decir que, aun cumpliéndose con las condiciones establecidas en los numerales 1, 2, 3, y 4 de la disposición antes citada, como la ley prevé para el tipo de contratos que estamos analizando la solemnidad del instrumento público, dicho instrumento igualmente sería nulo. ¿En dónde radica la nulidad? ¿En el instrumento o en el contrato? La nulidad es correlativa al hecho de prometer vender, por una parte, y al hecho de prometer comprar, por otra; pero, no se puede alegar la inexistencia del acto mismo al constar en instrumento privado, porque no. negar el promitente vendedor, por ejemplo, que recibió determinada suma de dinero de manos del promitente comprador, si dicho documento está suscrito por él, por lo que si bien no podría exigir el promitente comprador el

cumplimiento de la obligación de vender, el promitente vendedor estaría en la obligación de restituir a aquel la suma entregada.

Se considera, entonces, que tal contrato es nulo, es decir que no surte efecto alguno, puesto que no se ha cumplido con la solemnidad sustancial de celebrarse por escritura pública, sin embargo de que el documento en sí es válido en cuanto a la prueba de que el promitente comprador entregó una suma de dinero al promitente vendedor, y de que éste, a su vez, la recibió. Al respecto, la Jurisprudencia es abundante al declarar la nulidad de la promesa de vender, por parte del uno, y de comprar, por parte del otro, cuando no consta por instrumento público, no así del documento que la contiene, quedando, por tanto, a salvo el derecho que tiene aquél que entregó dinero para iniciar la acción correspondiente a fin de lograr su restitución o repetición, en base al instrumento privado que ha sido suscrito.

4.- OBJETIVOS

4.1.- OBJETIVO GENERAL

- ➔ Realizar un estudio jurídico, crítico, doctrinario sobre el régimen legal que regula la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el marco normativo ecuatoriano.

4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Establecer que la falta de regulación en el Código Civil de la inscripción de los contratos de promesa de compraventa vulnera los derechos de los promitentes compradores.
- ✓ Demostrar que la inscripción de los contratos de promesa de compraventa generarán seguridad jurídica a los promitentes compradores.

- ✓ Realizar una propuesta de reforma jurídica al Código Civil contemplando en su normativa que se inscriba los contratos de promesa de compraventa.

4.3.- HIPÓTESIS

La promesa de compraventa de bienes inmuebles , para que tenga un carácter obligatorio , debe constar por escrito y por escritura pública, además, debe cumplir con los requisitos que exige la ley para esta clase de contratos, el código civil, si bien establece que la promesa de compraventa debe celebrarse por escrito y por escritura pública cuando sea necesario de tal solemnidad, conforme a las disposiciones legales del Código Civil, pero en ningún artículo de este código especifica que el contrato de promesa se debe celebrar por escritura pública.

5.- MARCO TEORICO

5.1.- PROMESA ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El contrato de promesa de bienes inmuebles en la legislación ecuatoriana, es un instrumento fundamental e indispensable en el ámbito económico jurídico y social de las personas, por lo cual resulta evidente y necesario revisar la normativa y su aplicación en el derecho ecuatoriano.

En los juzgados y Salas de administración de justicia existe un número alarmante de demandas por incumplimiento o ineficacia de la promesa de compraventa, que obedece a factores propios de los contratantes y a la inobservancia o desconocimiento de la Ley.

Resulta evidente examinar: si el mal uso y el incumplimiento de la promesa de compraventa, obedece a una mala estructuración y reglamentación legal de la promesa de compraventa

En la Legislación ecuatoriana, la promesa de compraventa se encuentra regulada en el Código Civil en el Art.1570, en el cual se citan varias circunstancias que deben cumplirse para su validez, se complementa la regulación de es te contrato con las normas generales de los contratos, establecidas en el Art. 1460 y 1461, referentes a los elementos de los contratos, capacidad y consentimiento.

Dentro del Código Civil Ecuatoriano existen varios elementos que no fueron incluidos y resultan trascendentales para la validez y eficacia de la promesa de compraventa los cuales citaremos a continuación: En el Código Civil no existe una reglamentación clara y especifica de la promesa de compraventa, observar que no se le especifica la calidad de contrato, no existe una definición determinada; también se establecen ciertas circunstancias como esenciales para la validez pero existen otras que no fueron incluidas como por ejemplo: el precio, forma de pago, el plazo y la multa, las mismas que son fundamentales para garantizar el cumplimiento de la obligación principal que es el contrato de compraventa en el futuro.

Se incluye en el Código Civil, la promesa por tercera persona como válida, cuando exista ratificación, la cual resulta lesiva para la propiedad privada y causa perjuicio para compradores de buena fe.

Existe un elemento que no se lo incluye en el Código Civil ecuatoriano y sería muy útil para garantizar la propiedad del inmueble, el certificado de gravámenes otorgado por el Registro de la Propiedad.

Las observaciones están encaminadas para que la promesa de compraventa brinde a los contratantes, una verdadera garantía y eficacia el momento de suscribir el contrato de compraventa

En el derecho antiguo no existe el contrato de promesa de celebrar contrato con las características que ordenamiento jurídico actual la determina, sin embargo nos debemos trasladar al derecho romano que busca las raíces de la promesa de compra y venta ya que casi todas las instituciones del derecho han tenido sus raíces en el derecho romano.

“en derecho romano no se conocía un tipo de convenio eficaz para obligar a las partes a concluir en el futuro otro contrato; en los textos solo se encuentran pactos con valor de ‘promesa de concluir contratos, como el *pactum de contrahendo*, o bien el *pactum praeparatorium*, pero eran pactos nudos, o sea desprovistos de efectos civiles. Había también otros pactos que encerraban promesas de concluir contratos determinados como la venta y el mutuo (*pactum de vendedo y pacto de mutuando*), pero estos tampoco tenían efectos civiles, sino que eran *pacta adiecta*, que se hacían valer con la misma acción del contrato “(Ferrer, 1976, pp558)

Para mayor comprensión de la misma fuente ampliamos:

“En derecho romano era insuficiente el simple conocimiento, para dar vida al contrato era menester además el reconocimiento del Derecho civil; este solo reconocía cuatro tipos de contratos: compra venta, locación, sociedad, mandato. Fuera de ellos los convenios no alcanzaba n la dignidad de contratos eran solamente pactos, y no producían acción, sino solo obligación natural, protegida por excepción. Estos últimos, lentamente fueron provistos de efecto civil, algunos por edicto del pretor (*pacta praetoria*), otros por rescripto del príncipe (pacta *legitima*), otros por haberse añadido a contratos de buena fe, haciéndose

valer con la misma acción del contrato (pacta adiecta). Dichos tres tipos de pactos recibían el nombre genérico de (*pacto vestitra*, porqué, aunque indirectamente, tenía efectos civiles" (Ferrer, 1976, pp558).

De lo que se ha reducido , podemos señalar los antecedentes y evolución de los diferentes contratos que dan como resultado a la promesa de celebrar contratos y como en la actualidad los conocemos : en roma : los nuda pactum o pactos nudos los mismo que no producían obligaciones civiles únicamente generaban obligaciones naturales ; los pactos adiecta genéricamente pacto vestita, en los cuales producían efectos civiles aunque en forma indirecta , se determinaba como excepción en los efectos , acciones que nacen de los contratos.

Se puede indicar que se va configurando y dando características a la promesa es la estimulación o el contrato verbal para los romanos , " que la distinguieron del pacto por medio de cierta solemnidad de palabras negando a este la fuerza que concedía a aquella: la solemnidad consistía en las palabras de la pregunta y la respuesta " (Sala,1855,pp222). Partiendo de estos parámetros se puede indicar que ya tenemos una promesa verbal y solemne.

Este fue un antecedente histórico fundamental, ya que el derecho español antiguo lo antiguo y evoluciono, inclusive hasta la recopilación de mil ochocientos cinco, dicha importancia se resalta con la siguiente cita:

"La obligación por el derecho romano traía su fuerza en los pactos de las palabras que los significaban. Todavía frustraba la malicia los convenios a pretexto de que fueron o no fueron las palabras de la ley, las empleadas en el pacto (…) mandado: que si parece que alguno se quiso obligar a otro por promoción, o por algún contrato, o en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepción que no fue fecha estipulación, que

requiere decir prometiendo con cierta solemnidad de derecho” (sala, 1855, pp168 y 169).

A partir de esta ley desaparecieron ciertas palabras en los pactos y como efecto estos producen una obligación que garantiza una mayor eficacia, producto de lo cual en el derecho civil español se lo incluye a la promesa dentro de la leyes como un contrato el mismo que gozaba de libertad contractual sin ningún tipo de solemnidad, por lo cual pasa a ser un contrato consensual.

Es a partir de aquí que la promesa de compra y venta es aceptada hasta la actualidad , la promesa es reconocida universalmente por las legiones , desde la oferta hasta el contrato de promesa es aceptado e incorporado al derecho positivo, aplicable a las normas generales de los contratos y obligaciones . Este instrumento ha ido cobrando gran importancia a través de los tiempos, obligando a los tratadistas a realizar grandes debates en cuanto a la naturaleza jurídica y la denominación de dicha figura jurídica, pero se puede resaltar que todos los tratadistas coinciden sobre la importancia de la actualización de este contrato por el incremento en las actividades económicas de las personas.

En el derecho positivo de occide4nte ha existido gran influencia del código de Napoleón, en el código francés el su Art. 1589, señala que la promesa de venta es igual a la venta si existe consentimiento reciproco de las partes en lo referente a la cosa y sobre el precio. Esta “disposición desde su dictación origino tan graves discusiones en la doctrina y jurisprudencia que estas desalentaron a muchos códigos clásicos de reglamentar el contrato” (Abeliuk, 1983, pp18).

También dio como resultado la incorporación de este instrumento dentro de algún código, como el código suizo en el cual únicamente se los señala a diferencia de otros como el código mexicano y el austriaco en el cual existe existente regulación.

Andrés Bello era un jurista y literato venezolano, el mismo que elaboro un código que tiene gran influencia dentro del derecho civil ecuatoriano. En el periodo anterior de la colonia no se puede hablar de derecho civil; durante la colonia el Ecuador pertenencia a las colonias españoles al igual que otros países en el territorio americano, por los cual estaba normado por las leyes españolas. Por lo tanto como indicamos anterior mente la promesa de compra y venta tenía plena vigencia en el derecho español, así como también en el territorio ecuatoriano por ser colonia española.

En la legislación chilena el código civil fue elaborado por andre4s Bello a petición del congreso chileno, el mismo que fue aprobado han el año 1855, y tomo vigencia en el año 1857, este código fue acogido y aceptado por el ecuador el mismo que no tuvo mayor variación en su contenido, también tuvo este código gran influencia en los países del continente americano.

El código elaborado por Andrés Bello se encuentra en vigencia en el Ecuador en el que se ha realizado varias reformas, derogaciones e incorporaciones de ley, encaminadas a que se acoplen y adopten a la realidad ecuatoriana.

En el código elaborado por Andrés Bello tiene una marcada diferencia en el derecho francés sobre el contrato de promesa de celebrar, en el Art. 1733 del proyecto redactado por Andrés Bello señala:

“la promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligación de hacer, y está sujeta a lo dispuesto en el artículo precedente; a menos que el contrato sea de aquellos que se perfeccione por el solo consentimiento de los contrayentes, en cuyo caso la promesa equivaldrá al

contrato mismo. La promesa de un contrato de leyes declara eficaz, no tendrá valor alguno (Pérez, 1953, pp 39)

En la actualidad en las legislaciones ecuatorianas, colombianas y chilenas se mantienen esta disposición sin ninguna alteración en su contenido.

Este podríamos señalar que es el proceso evolución de la promesa de compraventa desde sus orígenes hasta alcanzar en la actualidad un reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico; pero por tratarse de un contrato de gran importancia estamos seguros que en el ordenamiento jurídico lo ubicara dentro del código en el lugar correspondiente con su respectiva regulación y procedimiento.

5.2.- DIVERSAS DENOMINACIONES DEL CONTRATO DE PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO

Antes de señalarlas diferentes denominaciones que las legislaciones y los tratadistas le han dado al contrato de promesa de celebrar un contrato, indicaremos algunas definiciones y disposiciones de algunos ordenamientos jurídicos y de autores que nos ayuden en el estudio de este contrato.

En el Código Civil del Ecuador únicamente se menciona la promesa de celebrar un contrato en el Art.1570, no existe una definición del contrato de promesa, únicamente se hace referencia a las circunstancias en las cuales seria valido este contrato. También esta observación es valedera para los códigos de Chile y Colombia, los cuales tiene gran similitud con el código ecuatoriano.

En resumen la norma establecida en el código civil de Chile sobre este contrato, Alfredo Barros Errázuriz, define a la promesa como:

“La promesa de celebrar un contrato es una convención escrita, en virtud de la cual las partes de obligan celebrar un contrato de los que la ley no declaran ineficacias, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyen el contrato prometido, de modo que solo falten la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban” (Barros1932, pp, 68)

En la legislación mexicana en el Código Civil mexica, en el Art.2443 sobe la promesa señala:

“Puede asumirse contextualmente la obligación de celebrar un contrato futuro” no obstante, esta ligera noción que se completa con las disposiciones del Art 2246 que reglamenta la necesidad de que contenga las características del contrato futuro , la limitación del tiempo de la celebración del contrato prometido y la característica formal del contrato de promesa” (Sanchez,1976,pp101)

En la legislación Austriaca en el Código Civil señala:

“la convención por la cual se declara querer concluir un contrato en el provenir, no obliga a las partes sino cuando se ha fijado la época en la que se debe ser concluida y las clausulas principales del contrato, y si en el intervalo las consecuencias no han cambiado de tal modo que el objeto expresamente determinado o aquel que aparece según las circunstancias se ha hecho imposibles, o si ha destruido el crédito de un o de otra de las partes. En general, es necesario realizar tales promesas a más tardar un año después de haber sido convenidas, sino el derecho quedara prescrito” (Sánchez, 2004, pp209)

En la legislación suiza en el código de las Obligaciones suizo, señala:

“La obligación de celebrar una convención futura puede ser asumida contextualmente. Cuando, en el interés de las partes, la ley subordinada la

validez del contrato a la observación de una cierta forma, esta se aplica igualmente a la promesa de contrato” (Sánchez, 2004, pp212)

Dentro de la legislación argentina:

“En materia de promesa, particularmente Freitas influyo muy poderosamente.- En Nuestro Código Civil, del mismo modo que en el Código de Napoleón, no se ha legalizado sobre el contrato preliminar en una forma sistemática. Sin embargo,… no solamente este contrato está previsto, sino que además las disposiciones de nuestro Código son más amplias en esta materia que las del Código Francés” (Sánchez, 2004, pp214)

Como podemos observar este tratadista denomina el contrato de promesa como un contrato preliminar y elabora la siguiente definición:

“El contrato preliminar es un convenio por el que una sola parte interviene, o ambas, se obligan en el futuro, entre ellas mismas o con un tercero, otro contrato, que respecto al primero se llama “contrato principal” o “contrato definitivo” o “contrato futuro” (Ferrer, 1967, pp569)

A partir de estas disposiciones y definiciones de las diferentes legislaciones que hemos señalado, nos permite tener una definición del contrato de promesa de compraventa y saca las siguientes conclusiones: contrato de promesa de celebrar un contrato: es un contrato reconocido universalmente y aceptado por el derecho positivo, tácito o expresamente consignado .también podemos señalar las siguientes características:

- Es principal, formal o solemnemente según el objeto prometido en el contrato ;

- Obligación de las partes de celebrar un contrato determinado a futuro cuando se cumplió se cumplió un plazo o condición ; y

- Se lo conoce con variadas denominaciones.

El contrato de promesa de celebrar un contrato, es un instrumento que ha recibido una gran diversidad de denominaciones por las diferentes legislaciones y tratadistas, tomando en cuenta los aspectos generales hasta los específicos, entre los cuales podemos señalar: contrato de compraventa, compromiso, promesa, precontrato, contrato preparatorio, ante contrato, contrato preliminar, promesa de contrato y contrato de promesa de celebrar contrato.

En el código civil ecuatoriano a este contrato señala promesa de celebrar un contrato", en la legislación ecuatoriana se la conoce como promesa , contrato promesa , promesa de contrato, y contrato de promesa de compraventa que es termino más conocido y utilizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El mexicano Leopoldo Aguilar Carbajal, nos indica su crédito para el gran número de términos y denominaciones que se das al contrato de celebrar un contrato:

"seguramente la razón consiste en que uno de los contratos que aparece en época reciente, ante de llegarse a una estructuración definitiva, se ensayaron diversas formas que se iban denominando desde el punto de vista jurista; por otra parte, estas denominaciones nos recuerda las diversas etapas que tuvieron que recorrerse antes de llegar a la definitiva "(Aguilar, 1977, pp69)

Dentro de los estudios que se está realizando nos hemos inclinado por el término "contrato de promesa de celebrar un contrato" cuando hablamos de este contrato en forma general y en el caso de hablar de un contrato en específico se debe añadir el tipo de contrato que ese está prometiendo por ejemplo: "contrato de promesa de celebrar un contrato de compraventa".

Cabe señalar que al celebrar un contrato de promesa d celebrar un contrato genera una obligación futura de celebrar un contrato el mismo que se encuentra determina en el contrato de promesa, este contrato futuro se los conoce como contrato definitivo, contrato promedio o contrato futuro.

5.3.- CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS

Antes de establecer las características jurídicas del contrato de promesa de celebrar un contrato, debemos recordar que este tiene la categoría de contrato, el mismo que es reconocido por el ordenamiento jurídico.

La categoría de contrato que se le da la promesa de celebrar un contrato está plenamente justificada por el gran número de debates y las diferentes opiniones vertidas por los tratadistas y personas afines al derecho también se justifica por la aceptación que tiene en las diferentes legislaciones y en los códigos; aunque en algunos no se los toma en cuenta ni se los señala , en otros se los señala pero no existe reglamentación , en otros códigos como el ecuatoriano se lo señala aunque no existe una definición de este contrato , se lo reglamenta , pero la ubicación dentro de código ecuatoriano no es la adecuada ya que se lo establece dentro de las obligaciones creado muchas confusiones sobre el carácter de contrato.

El contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato actual del cual nace una obligación de celebrar un contrato futuro el mismo que es determinado por las partes , en otras palabras es un contrato presente que tiene como efecto la celebración de un contrato futuro dentro de las disposiciones determinadas por los contratantes en el contrato de promesa.

Dentro del Derecho Civil Ecuatoriano que nos rige y doctrina jurídica se puede señalar las principales características de este contrato:

a) Es de carácter general

b) Es de carácter principal

c) Es de carácter solmene

d) Es un contrato típico

e) Es un contrato preparatorio

5.3.1.- El contrato de promesa de contrato es una aplicación general.

Este contrato es de aplicación general, por que goza de reconocimiento universal dentro de las diferentes legislaciones. No existe oposición para la celebración del contrato de promesa en las diferentes legislaciones, ya que las partes pueden pactar libremente las condiciones del contrato, la voluntad de las partes contratante goza autonomía y está sujeta a las normas generales del contrato, en tal sentido es indiscutible la aceptación de este contrato, las limitaciones de este contrato se encuentra determinadas en la ley, con el fin de garantizar y tutelar la validez y eficacia de este acto jurídico.

En la legalización ecuatoriana la promesa de celebrar un contrato goza de aceptación, ya que se encuentra establecida en el Código Civil y es aplicable a un sin número de actos y contratos cuya limitaciones las encontramos establecidas en la Ley, la cual excluye a los contratos que no sean eficaces y no cumplan con los requisitos que determina la ley. El Código Civil en el artículo 1570, establece varias circunstancias que debe cumplir el contrato de promesa para que sea eficaz.

5.3.2. El contrato de promesa de celebrar contrato de carácter principal.

Este contrato es principal ya que subsiste por sí mismo tiene vida propia, no necesita de otro contrato para poder existir, goza de autonomía y termina su existencia al momento de cumplir con el propósito para el cual fue creado, es decir cuando se celebra el contrato futuro determinado por las partes en el contrato de promesa, la celebración del contrato prometido de ninguna forma afecta la independencia del contrato de promesa de4 compraventa.

El contrato de promesa de celebrar un contrato futuro, goza de vida jurídica mediante el consentimiento y voluntad de los contratantes, los mismos que establecen un vínculo jurídico que determina los efectos establecidos en el futuro y una vez que se concreta el objetivo de este contrato pone fin a este contrato, terminando su vida jurídica.

El contrato de promesa de celebrar un contrato no se puede confundir con el contrato prometido ya que el primero sirve como herramienta para que se lleva a cabo el segundo, cuando termina el contra de promesa nace el contrato prometido, cada uno de estos tiene propósitos diferentes.

En la actualidad de carácter de principal de este contrato ya no está en discusión y todos reconocen la diferencia entre contrato de promesa con el contrato prometido; El contrato de promesa nace con total indecencia y determina como efecto el nacimiento del contrato prometido.

5.3.3.- El contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato de carácter solemne.

Este contrato en muchas legiones no necesita ningún tipo de solemnidad para su validez por lo cual estaríamos frente a un contrato conceptual, en otra legiones incluida la ecuatoriana es necesario que cumplan con cierta solemnidad para que generen obligaciones, debe constar por escrito, además de constar por escrito en la legalización ecuatoriana nos indica que debe ser celebrada mediante escritura pública los contratos que requieran de esta solemnidad de conformidad con el Código Civil.

El contrato de promesa consensual, en el derecho resulta ineficaz y no genera ninguna obligación ya que no cumple con los requisitos que establece la ley.

5.3.4.- El contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato típico

Un contrato es típico o nominado cuando la ley lo identifica y está reglamentado, partiendo de esta definición el contrato de promesa de celebrar un contrato en algunas legislaciones no se encuentra identificado por lo tanto no tienen una estructura propia ni una reglamentación dentro del derecho, pero es admitido, tomando en cuenta esto se lo clasifica como un contrato innominado.

En la legislación ecuatoriana observamos en el código civil en el artículo 1570 existe una disposición que hace referencia a la promesa de celebrar un contrato para que sufran efecto las obligaciones, esta disposición se la establece en el “TITULO XII, del Efecto de las Obligaciones “en donde existen normas generales para los contrato y obligaciones pero no se establece que tipo de contrato

En el mencionado artículo 1570 del Código Civil no se establece textualmente la calidad de contrato a la promesa, aunque tal calidad de legislación ecuatoriana es reconocida y nadie la niega, este mismo artículo establece el nombre de este

mismo contrato, la estructura del mismo y su respectiva reglamentación para que sufran efectos las obligaciones emanadas de dicho instrumento, tomando en cuenta esto podemos hablar de un contrato típico o nominado

5.3.5.- El contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato preparatorio

Podemos definir a los contratos preparatorios como aquellos contratos que tienen como fin u objetivo la celebración de otros contrato futuro el mismo que debe ser suscrito por los mismos comparecientes del contrato preparatorio , tomando en cuenta los paramento de esta definición podemos señalar que el contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato preparatorio.

“Para uno la teoría de los contratos preparatorios, la enumeración que de estos contratos realizan y la ubicación del contrato de promesa como especie de genérico preparatorio es negada, rotundamente, argumentado que toda conversación en que se compromete la celebración de un contrato futuro es una promesa de llevarlo a cabo, que el único contrato de preparatorio es un contrato de promesa y que los demás seria n figuras específicas de promesa (Abeliuk, 1993, pp24)

Podemos señalar que Fernando Fueyo Laneri expresa sobre el carácter de preparatorio del contrato de promesa lo siguiente: “este carácter es de tal modo inclusivo y preponderante, conducente, además a una tipicidad innegable, que el propio nombre del contrato – preparatorio- lo conquista para sí a pesar de ser únicamente una especie de ese de género” (Fuleyo, 1964, pp86)

El mismo autor reafirma el carácter preparatorio del contrato de promesa, con la siguiente característica “(…) un plazo o una condición exigida por la ley y que le impone el contrato una futuridad consubstancial, excepcional, porque lo normal

es que los contratos sufran efectos de inmediato, por engendrar derechos y obligaciones puras y simples” (Fuleyo, 1964, pp91)

En consecuencia la determinación legal de necesidad por su legalidad que le impone la ley al contrato de promesa, con las que vienen a darle la calidad de contrato preparatorio**.**

6. – METODOLOGIA

Para la ejecución del presente trabajo de investigación implementaré la siguiente metodología que se encuentra estructurada de la siguiente manera:

6.1.- Métodos

6.1.1.- Método Científico

Este método me permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyaré en el método científico para seleccionar una problemática objeto de la presente investigación.

6.1.2.- Método Analítico – Sintético.

El método de interpretación analítico-sintético es el método por el cual se sintetiza la información en un todo, haciendo uso de la síntesis; de la misma forma analizar paso a paso la información para llegar a conclusiones lógicas. Considero que este método es importante en el proceso de investigación ya que me permitirá realizar un análisis profundo con relación a la problemática planteada

6.1.3.-Método Deductivo

Es un proceso mental o de razonamiento, que va de lo universal o general a lo particular. Consiste partir de una o varias premisas, para llegar a una conclusión, y conocido como el primer método científico.

6.1.4.- Método Inductivo

A través de este método puedo conocer las carencias jurídicas que padece la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y su Reglamento.

6.1.5.- Método Descriptivo

Este método me permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

6.2.- Técnicas e instrumentos para la investigación.

Para la investigación de carácter científico emplearé la técnica de la observación, la recolección de datos, el fichaje, que a través de instrumentos como la encuesta y la entrevista me permitirán realizar la investigación de campo.

7.- CRONOGRAMA.

	AÑO 2015				
Tiempo / **Actividades**	**Septiembre**	**Octubre**	**Noviembre**	**Diciembre**	**Enero**
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	X				
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación	X				
Desarrollo del Marco Teórico De la Tesis		XX	XXXX		
Aplicación de Encuestas y Entrevistas			X	X	
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis				XX	
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones				XX	
Presentación del Borrador de la Tesis				XX	
Presentación del Informe Final				XX	
Sustentación y Defensa de la Tesis					XX

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

8.1.- RECURSOS HUMANOS

*** Director de Tesis:** Dr. Mg. Mario Guerrero González

*** Postulante:** Jorge Amable Sisa Pacari

8.2.- RECURSOS MATERIALES.

Bibliografía especializada sobre el tema	550.00
Materiales de oficina	300.00
Pasado y Reproducción de Proyecto y Tesis	150.00
Movilización	400.00
Imprevistos	100.00
TOTAL:	**$ 1500.00**

SON: MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

8.3.- FINANCIAMIENTO

Los gastos que se presenten en la investigación propuesta serán financiados con recursos propios del autor.

9.- BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Civil, Ecuatoriano, 2014.
- Código de Procedimiento Civil, Ecuatoriano, 2014.
- Ley Notarial.
- Larrea Holguín, J., (2007). Derecho Civil del Ecuador Las Obligaciones XI. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Holguín, J., (1998). Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador, Vol. IV, 1ra. Ed., Quito:
- Torres Sánchez, X., (2013). Guía Didáctica Derecho Civil IV, Obligaciones y Contratos, Ediloja.
- Alessandri Rodriguez, A, Somarriva Undurraga, M., (1992). Derecho Civil, Contratos, Tomo I y II, Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Cabanella de Torres, G. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2008) Diccionario Derecho Constitucional, Quito-Ecuador: Editorial CEP.
- Guía didáctica: Derecho Civil IV, Obligaciones y Contratos
- García Falconí, J., 100. Modelos de contratos y jurisprudencia, Tomo VI, Quito: Editorial Jurídica.
- Larrea Holguín, J., (2012). Enciclopedia jurídica ecuatoriana, primera reimpresión. Ecuador:
- Ossorio, M., (1981) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Parraguez Ruíz L., (2006). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, 1er. Ed. Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- http:www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr31.pdf.

INDICE

CARÁTULA I
CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
TABLA DE CONTENIDOS VII
1. TÍTULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRACT 3
3. INTRODUCCIÓN 4
4. REVISION DE LITERATURA 6
4.1. MARCO CONCEPTUAL 6
4.1.1. LAS OBLIGACIONES 6
4.1.2. LOS CONTRATOS. 7
4.1.2. LA COMPRAVENTA. 9
4.1.3. LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO. 12
4.1.4. EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA 14
4.2. MARCO DOCTRINARIO 16
4.2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA. ... 16
4.2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. 17
4.2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES. 21
4.2.4. MODOS DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES. 24
4.2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS. 30
4.2.6. CARACTERÍSTICAS DE LA COMPRAVENTA. 33
4.3. MARCO JURIDICO 40
4.3.1. LA PROMESA DE COMPRAVENTA SEGÚN CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 40
4.3.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO EN ... 45
4.4. DERECHO COMPARADO 50
4.4.1. PERÚ. 50
4.4.2. MÉXICO 52

4.4.3. CHILE 54
5. MATERIALES Y MÉTODOS 55
5.1. MATERIALES: 55
5.2. MÉTODOS: 55
5.2.1. Método inductivo 55
5.2.2. Método deductivo: 55
5.2.3. Método Analítico- sintético: 55
5.2.4. Método Estadístico: 56
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS 56
6. RESULTADOS 57
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas 57
6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas 63
7. DISCUSIÓN 65
7.1. Verificación de objetivos 65
7.2. Contrastación de la hipótesis 66
7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma. 67
8. CONCLUSIONES 69
9. RECOMENDACIONES 70
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 70
10. BIBLIOGRAFÍA 73
11. ANEXOS 75
PROYECTO DE TESIS 75
INDICE 101