



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

REFORMAS NECESARIAS AL CODIGO DE COMERCIO RESPECTO DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

*TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE ABOGADO*

Autor: Alex David Pazos Villacís

Directora de tesis: Dra. María Antonieta León Ojeda.

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dra.

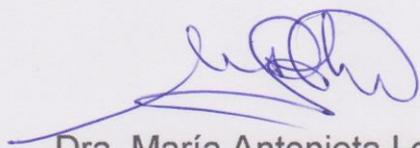
María Antonieta León Ojeda.

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que he dirigido y revisado la Tesis sobre REFORMAS NECESARIAS AL CODIGO DE COMERCIO RESPECTO DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO; elaborada por el señor **ALEX DAVID PAZOS VILLACÍS**, además cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Loja, mayo del 2014.



Dra. María Antonieta León Ojeda.

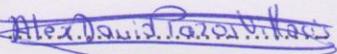
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Alex David Pazos Villacís, 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: Alex David Pazos Villacís

FIRMA: 

CÉDULA: 0201758810

FECHA: Loja, mayo de 2014

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

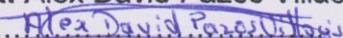
Yo, Alex David Pazos Villacís, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REFORMAS NECESARIAS AL CODIGO DE COMERCIO RESPECTO DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO”** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja 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 pueden 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 02 días del mes de junio del dos mil catorce, firma la autora.

AUTOR: Alex David Pazos Villacís,

FIRMA: 

CÉDULA: 0201758810

DIRECCIÓN: Riobamba, Junín y Asunción

CORREO ELECTRÓNICO: alexd_pazos@yahoo.es

TELÉFONO: 032950257 **CÉLULAR:** 0992722393

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTORA DE TESIS: Dra. María Antonieta León Ojeda

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Mario Alfonso Guerrero González

(Presidente)

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller

(Vocal)

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

(Vocal)

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento Dra. María Antonieta León Ojeda., Directora de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

EL AUTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres a mi esposa e hijos, razón de mi vida y aliento de superación, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi carrera y durante toda mi vida.

ALEX DAVID PAZOS VILLACÍS

1. TITULO.

“REFORMAS NECESARIAS AL CÓDIGO DE COMERCIO RESPECTO
DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO”

2. RESUMEN

La venta con reserva de dominio es tratada en nuestro país en el Código de Comercio como una sección más del título que habla de la compraventa, con un procedimiento especial por seguir, cuando existe incumplimiento de pago.

El Código de Comercio en el artículo 1 de la sección que trata la venta con reserva de dominio, señala que en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio, consecuentemente el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor.

Este procedimiento especial, que debería ser uniforme en el tratamiento práctico por los jueces; se ha tornado en un área de conflicto debido a la falta de uniformidad para la aplicación de las normas legales previstas en la legislación; y, es que las normas legales previstas en la Ley que trata la compraventa con reserva de dominio se torna problemática debido a su amplitud lo cual permite una excesiva interpretación por parte de los jueces que examinan las causas.

El problema fundamental radica en que muchas veces se da el mismo tratamiento a los artículos que señalan el procedimiento por seguir en la

aprehensión -que faculta al comprador recuperar el bien si dentro de los quince días posteriores al vencimiento se pone al día en el pago de las cuotas u ofrece garantía suficiente a satisfacción del vendedor, esto siempre y cuando no se haya declarado anticipadamente vencida toda la obligación- con los artículos que señalan el procedimiento a seguir cuando el vendedor ha optado directamente el remate del bien, conforme con el trámite señalado para el remate de la prenda comercial.

En este sentido, tanto en el artículo 9 como en el artículo 10 de la Ley de Reserva de Dominio, se debe especificar cada uno de los procedimientos según la opción a la que acuda el acreedor, evitando de esta manera, atentar contra los derechos tanto del acreedor como del deudor en el momento de la ejecución de la reserva como en la liberación del bien reservado.

ABSTRACT

The sale with reservation of ownership is treated in our country in the Commercial Code as a title section that talks about the sale, with a special procedure to follow when there is default.

The Commercial Code Article 1 of the section on sale with reservation of title, notes that sales of personal property to be made in installments, the seller may retain the domain of the objects sold until the buyer has paid the full price, therefore the buyer will acquire the ownership of the thing with the payment of the full price, but bear the risk of the same from the time that the seller receives power.

This special procedure, which should be uniform in the practical treatment by judges has become an area of conflict because of the lack of uniformity to the application of legal rules laid down in legislation and legal standards is provided in the Act is the sale subject domain, it becomes problematic due to its size which allows excessive interpretation by judges to examine the causes.

The fundamental problem is that many times the same treatment is given to articles that indicate the procedure to be followed in the apprehension , which entitles the buyer to recover the fine if within fifteen days after the due date is updated in the payment of fees or provides sufficient security to the satisfaction of the seller, provided that this has not been declared

defeated all liability early - to articles that indicate the procedure to follow when the seller has chosen to direct the closing of the asset in accordance with the procedure set forth to the closing of the commercial pledge .

In this sense, both in Article 9 and Article 10, it must specify each of the methods according to the option you go the creditor , avoiding in this way, violate the rights of both the creditor and the debtor at the execution time of booking and in the release of the rather reserved .

3. INTRODUCCION

El presente trabajo, que pongo a vuestra consideración tiene como fundamental objetivo contribuir a la ciencia de la investigación científica, por lo que he requerido de gran esfuerzo para contribuir al enriquecimiento del acervo académico de la carrera; y, comprende una propuesta de cambio a la legislación incongruente que mantiene el sistema jurídico civil - mercantil vigente en el Estado Ecuatoriano.

La venta con reserva de dominio, es uno de los contratos mercantiles más utilizados en nuestro país; nuestra legislación señala que en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio, consecuentemente el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor.

La reserva de dominio como institución jurídica está regulada por nuestra legislación por la Ley de Reserva de Dominio que se encuentra inserta en el Código de Comercio; en la misma se encuentra determinado todo lo referente a la aplicación práctica de la reserva de dominio en el contrato de compraventa La ley mencionada es bastante antigua, por lo que mucha de la normativa vigente en ella no responde a las necesidades actuales de agilidad procesal.

Este es el caso de los artículos 9 y 10 del mencionado cuerpo legal; que no deja claramente determinado un procedimiento adecuado para reclamar el bien vendido con reserva de dominio.

Nuestra legislación, sin embargo, señala en este sentido, tanto en el artículo 9 como en el artículo 10, se debe especificar cada uno de los procedimientos según la opción a la que acuda el acreedor, evitando de esta manera, atentar contra los derechos tanto del acreedor como del deudor en el momento de la ejecución de la reserva como en la liberación del bien reservado.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, redacté el presente Informe Final el cual en su estructura sigue los lineamientos establecidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, que me ha permitido contar con una información doctrinaria y jurídica establecida dentro de tres marcos importantes como son el **Marco Conceptual**, a través del cual establezco en orden de tratamiento los conceptos de cada una de las variables utilizadas en la elaboración de la presente investigación; el **Marco Doctrinario** a través del cual me permito incluir en este trabajo el análisis; y, los criterios de diferentes autores que han realizado diversos estudios en relación a la problemática; y, el **Marco Jurídico** en el que utilizando la normativa legal vigente, abordo los temas, materia del trabajo de investigación.

Posteriormente; y, con la finalidad de dar un sustento adicional a la investigación realizada, con ayuda de la **Legislación Comparada**, establezco las semejanzas y diferencias entre la legislación ecuatoriana y de países que han adoptado normas relacionadas con el problema materia de esta investigación

Avanzando con la estructura del presente trabajo, encontrarán el punto de **Materiales y Métodos**, en donde explico la forma en que se ha utilizado cada uno de los métodos, las técnicas de investigación; y, los materiales que se han empleado en el desarrollo de la investigación de campo, en donde se realiza un análisis y presentación de los resultados de las treinta encuestas aplicadas, dentro de este trabajo las mismas que se encuentran establecidas por el procesamiento de datos que fueron aplicados a Abogado en libre ejercicio quienes con conocimiento de causa nos brindan su posición respecto a este tema.

Posteriormente en el punto denominado **Discusión** verifiqué los objetivos, contrasté la hipótesis y expreso los fundamentos jurídicos del proyecto de reforma.

En las **Conclusiones** se presenta una síntesis de los resultados obtenidos después de la investigación realizada. Además establezco algunas **Recomendaciones** a más de incluir el **Proyecto de Reforma** como el punto principal a plantear, dirigida a la legislación civil - mercantil vigente

Finalmente la **Bibliografía** cuenta con una descripción en una lista de todas las obras consultadas que me ha servido para poder culminar mi trabajo de tesis.

En los **Anexos** incluyo los modelos de encuesta y entrevista realizados a profesionales del derecho, a los diferentes grupos relacionados con la materia además del Proyecto de investigación; y, el Índice

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo del Derecho Civil – Mercantil.

4. REVISION DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Cosas y bienes.- “Las cosas y los bienes tienen diferente significación jurídica; Cosa es, todo lo existe sin tener la calidad de persona. Cuando las cosas pasan a ser aptas para integrar el acervo patrimonial de una persona, es cuando se denominan bienes y son de interés del derecho en general. Por lo tanto bien se puede señalar que las cosas componen el género; los bienes la especie”¹.

Como se puede observar los términos cosas y bienes aunque hacen referencia a un ente corporal distinto del ser humano, se diferencian por la apreciación que la ciencia del derecho haga de ellos. Una cosa es una especie corporal que siendo diferente del ser humano ocupa un espacio en nuestro mundo sin mayor significación para la ciencia del derecho. Pero cuando esta cosa, pasa a tomarse desde el punto de vista del derecho como una entidad que produce derechos, que constituye patrimonio y que es sujeta de transacciones entonces pasa a denominarse bien.

4.1.2. Bienes.- “Al decir de las Partidas “bienes son llamadas aquellas cosas de que los hombres se sirven o se ayudan”. Sin embargo, la sola utilidad no basta para fijar el sentido jurídico del bien., debe acompañarle

¹ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 12

la apropiación actual o virtual. Por eso se ha dicho que, en buena lógica, no son bienes las cosas mismas, sino los derechos que podemos tener en ellas o por ellas”².

ULPIANO definía los bienes como “aquellas cosas provechosas, es decir, aquellas que hacen feliz al individuo”³

Por tanto un Bien, en sentido jurídico corresponde a aquella cosa que está dentro del patrimonio de un sujeto de derechos y que además tiene características pecuniarias y económicas.

4.1.3. Bienes corporales e incorporales.- “Los bienes corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. **Incorporales** las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas”

Fácilmente podemos entender que un bien corporal es aquel que se puede apreciar a través de los sentidos, es decir tiene un cuerpo físico propio definido; a diferencia de los bienes incorporales que carecen de dicho cuerpo físico y que siendo sujeto de apreciación por la Ciencia del derecho incluye en este grupo a los derechos, a los créditos.

4.1.4. Bienes muebles e inmuebles.- “Los Bienes Muebles a son aquellos elementos de la naturaleza, materiales o inmateriales, que pueden desplazarse de forma inmediata y trasladarse fácilmente de un

² OCHOCA CARVAJAL, Raúl Humberto.- BIENES; Editorial Temis, Colombia, Año 2006, Pág. 5

³ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 16

lugar a otro, ya sea por sus propios medios o por una fuerza interna o por una fuerza extraña y manteniendo su integridad”⁴

Los Bienes Inmuebles son aquellos elementos de la naturaleza, que no pueden trasladarse de forma inmediata de un lugar a otro sin su destrucción o deterioro porque responde al concepto de fijeza.

Entonces los bienes muebles básicamente son aquellos bienes que fácilmente se llevan de un lugar a otro entiéndase una silla, un vehículo, una mesa, etc.; por su parte los bienes inmuebles con aquellos que tienen una ubicación fija y que de trasladárselos físicamente a otro lugar se causaría un deterioro en los mismos, por ejemplo las casa, las fincas. etc.

4.1.5. Comercio.- “Se denomina **comercio** a la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales entendemos tanto intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un comerciante o un mercader. El comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles. También se utiliza la palabra comercio para referirse a un establecimiento comercial o tienda. El término comercio proviene del concepto latino *commercium* y se refiere a

⁴ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 18

la transacción que se lleva a cabo con el objetivo de comprar o vender un producto. También se denomina comercio al local comercial, negocio, botica o tienda, y al grupo social conformado por los comerciantes”⁵

El comercio, en otras palabras, es una actividad social y económica que implica la adquisición y el traspaso de mercancías. Quien participa de un acto de comercio puede comprar el producto para hacer un uso directo de él, para revenderlo o para transformarlo. En general, esta operación mercantil implica la entrega de una cosa para recibir, en contraprestación, otra de valor semejante. El medio de intercambio en el comercio suele ser el dinero.

No obstante, hay que subrayar que hasta la aparición del dinero, las antiguas civilizaciones lo que hacían era llevar a cabo el comercio mediante lo que se denominaba trueque. Esta operación consistía en adquirir un producto en concreto de un vendedor al que se le pagaba otorgándole otro producto que este necesitara.

De esta manera podríamos recalcar que dicha operación comercial se basaba fundamentalmente en el intercambio de productos de primera necesidad tales como podían ser los alimentos.

4.1.6. Transacción.- “Intercambio de bienes o servicios con terceros,

⁵ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 23

ajenos a la entidad y transferencia o utilización de bienes o servicios dentro del ente contable”

La transacción es un término legal y contable que sirve para especificar el traslado de un lugar a otro, bien sea la transferencia de un bien de manos del último propietario al nuevo propietario o en el sentido contable el traslado de un determinado valor de una cuenta a otra diferente del mismo grupo.

4.1.7. Contrato de venta.- Jurídicamente se define la compraventa como el contrato por medio del cual una persona, llamada vendedor, transmite a otra, que se llama comprador, y le garantiza la propiedad de una cosa o de un modo más general de un derecho cualquiera, a cambio de un precio en dinero que el comprador se obliga a entregarle.

De la definición precedente resulta que la compraventa es, en nuestro derecho, un contrato:

a) a título oneroso,

b) sinalagmático,

c) consensual, y

d) traslativo de propiedad o de cualesquiera otros derechos, al mismo tiempo que constituye una fuente de obligaciones.

Al respecto de la compraventa el diccionario jurídico ESPASA manifiesta:

“COMPRAVENTA.- Constituye probablemente la compraventa la más importante de las figuras contractuales recogidas y reguladas por las distintas legislaciones, pues a nadie se escapa su fundamental importancia económica, como el principal de los contratos que tienen por objeto el intercambio de la propiedad de los bienes (categoría de contratos que vienen siendo denominados traslativos de dominio). Siendo una figura conocida desde muy antiguo, la práctica totalidad de las legislaciones se han preocupado de su regularización, tomándola como modelo o paradigma a la hora de regular buena parte de los contratos.”

4.1.8. Reserva de dominio.- La venta con reserva de dominio es tratada en el Código de Comercio como una sección más del título que habla de la compraventa, con un procedimiento especial por seguir, cuando existe incumplimiento de pago.

“El Código de Comercio en el artículo 1 de la sección que trata la venta con reserva de dominio, señala que en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio, consecuentemente el comprador adquirirá el dominio de la cosa

con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor”⁶.

El español Mariano Alonso Pérez, en su obra sobre derecho mercantil denominada El Riesgo en el Contrato de Compraventa, dedica algunas páginas a la venta con reserva de dominio y sobre el tema se refiere en los siguientes términos:

“Pero la práctica comercial ha introducido, especialmente en las ventas de bienes muebles a plazos, la cláusula añadida al contrato de compraventa por virtud de la cual, y para asegurarse el cobro del precio el vendedor se reserva la titularidad dominical sobre la cosa. Mientras no perciba la totalidad del precio, se limita a conferir la posesión inmediata al comprador, con las facultades de uso y disfrute al título posesorio. En consecuencia, el vendedor no conserva la posesión de la cosa, pero continúa siendo propietario de ella.”⁷

Por su parte, el mexicano Luis Muñoz, en un extenso tratado sobre la misma materia, al referirse a la compraventa hace un breve comentario de la compraventa con reserva de dominio, que estimamos en todo caso bastante claro e ilustrativo, cuando señala:

⁶ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 25

⁷ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 27

“La compraventa con reserva de dominio (...) encierra una modificación radical al deber del vendedor de transmitir la propiedad; en ella no pasa la propiedad al comprador, sino hasta cuando éste satisface totalmente el precio pactado; queda así esa obligación sujeta a una condición suspensiva, temporal, por el plazo señalado para el pago del precio, y que se extingue, al quedar éste satisfecho en su totalidad”⁸.

“La reserva de dominio de la cosa vendida por el vendedor, y el hecho de que el comprador adquiere el dominio cuando paga todo el precio de la cosa, se podría decir que la reserva de dominio es una cláusula en el contrato de compraventa mercantil por la cual el vendedor de una cosa mueble se reserva su propiedad hasta que el comprador cancele la totalidad del precio. La reserva de dominio del bien mueble vendido por parte del vendedor, y la adquisición del dominio de dicho bien cuando sea pagado la totalidad del precio por parte del comprador, por tanto, no le quita a este convenio la calidad de venta, aunque el pago total del precio presuponga la existencia de un plazo en el cual deba hacérselo”⁹.

⁸ Ob. Cit. Pág. 27

⁹ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 29

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL TRUEQUE

4.2.1.1. Evolución histórica.- “Trueque es el intercambio de bienes y/o servicios por medio de la doble coincidencia, es decir, cuando ambas partes quieren lo que la otra está ofertando para el intercambio.”¹⁰

El trueque no está limitado al intercambio entre personas, sino que puede ocurrir entre todo tipo de instituciones, organismos gubernamentales y no gubernamentales

El trueque puede ocurrir por medio del intercambio de bienes por bienes, de bienes por servicios, o de servicios por bienes. Es tan arraigado el sentimiento de compartir lo que se tiene, o de que es imposible dar a otros sin detrimento propio, que hasta en la economía del trueque existe el sentimiento inherente durante la transacción de entregar más de lo que se recibe.

Los antecedentes del trueque son fáciles de determinar; básicamente se remontan a la prehistoria; en estas épocas cuando el ser humano se dedicaba únicamente a la caza y recolección de frutos para su supervivencia. Posteriormente se inició con la pesca y los pequeños cultivos, que iniciaron la base de lo que hoy es el comercio estable, ya

¹⁰ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 31

que al empezar a producir empezaron a quedar los primeros excedentes que se pudieron intercambiar.

“La primera condición entonces para que exista intercambio de bienes es la capacidad de producir excedente. El excedente es una parte de la producción que no se necesita consumir y que, por tanto, puede intercambiarse por otra cosa.”¹¹

“Las primeras formas de comercio entre los hombres consistieron justamente en el intercambio de productos mano a mano: lo que uno tenía y no necesitaba se cambiaba por lo que el otro tenía y le sobraba. Esa forma de intercambio se denomina trueque.”¹²

“El trueque directo se mantuvo por mucho tiempo, aun en sociedades sedentarias: un jarrón de vino por una bolsita de trigo, pieles de abrigo por un arma de caza, lana de oveja por pescados”¹³

El trueque puede ocurrir por medio del intercambio de bienes por bienes, de bienes por servicios, o de servicios por bienes. El trueque puede ser “directo”, que implica una doble coincidencia *inmediata*: cada organismo debe tener, en el tiempo y el espacio, lo que el otro organismo desea.

El trueque “*indirecto*” o *multidimensional* ocurre cuando la devolución de valor sucede en momentos distintos, algo típico en comunidades más

¹¹ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 32

¹²Ob. Cit. Pág. 33

¹³Ob. Cit. Pág. 33

intimas donde la gente se conoce y donde la estructura social permite mantener una *reciprocidad diferida en el tiempo y el espacio*.

Es tan arraigado el sentimiento de compartir lo que se tiene, o de que es imposible dar a otros sin detrimento propio, que hasta en la economía del trueque existe el sentimiento inherente durante la transacción de *entregar más de lo que se recibe*. (Por lo menos en las culturas ancestrales que no han tenido mucho contacto con la economía del dinero.)

La idea de que el trueque intenta “dar valor contra valor” no es tan cierta. Esta es una idea proveniente de una cultura influenciada por el dinero. En realidad, los comportamientos presentes en una transacción vía trueque están más cercanos al de una economía del obsequio, que a la economía monetaria. La intención, en cierto modo, consciente o subconsciente, es de *crear una deuda* al entregar más de lo recibido. Así uno se asegura recibir más, en un futuro, de lo que va a entregar.

Si bien estos son fenómenos descubiertos por la antropología, vemos al trueque, en nuestros tiempos, como una actividad de *doble coincidencia económica* donde el concepto implica “entregar valor contra valor”, siendo ambos valores similares. Un ejemplo son los trabajos comunitarios en ciertas culturas indígenas, donde el trueque inclusive puede no ser en especie sino en trabajo. El integrante de una comunidad ayuda a otra al hacer su casa, o labrar su tierra, y a cambio puede esperar que en un futuro reciba igualmente trabajo, o inclusive parte del producto de la

siembra. Los valores, expresados por el esfuerzo, no se reflejan meramente en un precio similar, sino más bien en un “aprecio” que puede ser más o menos generoso.

El problema con el trueque directo es justamente que debe existir una doble coincidencia para que se llegue a dar una transacción. Si una de las partes no tiene lo que la otra quiere, no se puede culminar el intercambio. En otras palabras, el trueque como tal está limitado a que ambas partes no solo estén de acuerdo con la transacción, sino que requiere que ambas tengan algo que ofrecer, a menos que las circunstancias sociales permitan la reciprocidad diferida en el tiempo y el espacio.

Para evitar esto, especialmente en cuanto a transacciones de servicios se refiere, la *memoria del intercambio de servicios* forma parte del círculo comunitario permitiendo entregar hoy algo que sabemos recibiremos de vuelta en un futuro no muy lejano. Las dinámicas sociales evitan que un individuo, o inclusive una comunidad, reciban un servicio y luego no devuelva el favor.

4.2.2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

4.2.2.1. Breve reseña histórica.- El contrato de compraventa como lo conocemos es el perfeccionamiento del trueque primitivo por la introducción de un factor económico nuevo, de un común valor de cambio, que parece haber consistido primitivamente en rebaños —*pecunia*—,

pero que en la actualidad y desde hace muchísimo tiempo es la **moneda**, la venta ha venido a relegar al antiguo cambio a un lugar muy secundario. En nuestras sociedades modernas, la venta es el más importante y más usual de todos los contratos; con razón se ha podido decir: no todo el mundo vende, pero todo el mundo compra.

Jurídicamente se define la compraventa como:

“el contrato por medio del cual una persona, llamada vendedor, transmite a otra, que se llama comprador, y le garantiza la propiedad de una cosa —o de un modo más general de un derecho cualquiera—, a cambio de un precio en dinero que el comprador se obliga a entregarle”

De la definición precedente resulta que la compraventa es, en nuestro derecho, un contrato: **a)** a título oneroso, **b)** sinalagmático, **c)** consensual, y **d)** traslativo de propiedad o de cualesquiera otros derechos, al mismo tiempo que constituye una fuente de obligaciones.

La doctrina expresa los tres primeros caracteres: la venta es una convención por la cual una de las partes se obliga a entregar una cosa y la otra a pagarla. Puede ser establecida por escritura pública o por documento privado. Mas este texto permanece mudo en cuanto al carácter hoy día esencialmente traslativo de la venta. A este respecto

cabe insistir en las dos diferencias que la compraventa moderna presenta con la del derecho romano:

Sabido es que en el derecho romano la venta no llevaba necesariamente en sí misma la transmisión de la propiedad. No era un **modus acquirendi**, sino un **titulus ad acquirendum** la transmisión de la propiedad se efectuaba con posterioridad a la venta por medio de la mancipado, de la **in jure cessio** y de la **tradición**. En la actualidad se sabe que no sucede así y que la compraventa es, por sí misma, traslativa de propiedad.

La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador respecto al vendedor, tan pronto como hay convención firme acerca de la cosa y el precio, aunque dicha cosa no haya sido todavía entregada ni el precio satisfecho.

La venta romana ni siquiera implicaba la idea de una transmisión de propiedad. El vendedor no se obligaba por ella a transmitir el **dominium**, ya que, en efecto, no todas las cosas eran susceptibles de **dominium**; por ejemplo, los **agros provinciales** no han podido ser durante muchísimo tiempo más que el objeto de la propiedad bonitaria, y ciertas personas (por ejemplo: los peregrinos) no eran capaces de adquirir el **dominium**. Ahora bien, la función económica de la venta exigía que pudiera ser accesible a todo el mundo y que pudiera versar respecto a toda clase de bienes. De aquí la regla romana de que el vendedor se

obliga a transmitir y a garantizar solamente la **vacua possessio**. Esta solución, por lo demás, estaba exenta de inconvenientes, porque si el adquirente no había adquirido la propiedad a partir de la tradición, una prescripción sumamente corta se le confería muy pronto.

Acto seguido no estará de más recordar la consecuencia de que, desde el punto de vista romano, la venta de cosa ajena era entonces no sólo posible, sino además válida.

Sin embargo, los mismos romanos habían advertido ya que si la transmisión de la propiedad de la cosa vendida puede no ser **esencial** en la venta, es, en cambio, forzosamente propia **de su naturaleza**, porque lo normal es que el comprador quiera adquirir el máximo posible de derechos relativos a la cosa que paga y, por tanto, decidieron que cuando el vendedor era propietario de la cosa, el comprador susceptible de poder serlo y la cosa idónea para la propiedad quiritaria, el comprador tenía el derecho de exigir la transmisión de dicha propiedad por medio de la acción **empti**. En efecto, como esta acción es de buena fe debía permitir reclamar todo cuanto las partes habían tenido razonablemente en consideración cuando habían contratado.

“En el derecho moderno, del que han desaparecido los obstáculos tradicionales del derecho romano, la transmisión de la propiedad se ha

convertido en **esencia** misma de la venta."¹⁴

4.2.2.2. Naturaleza Jurídica.- Para Arturo Alessandri Rodríguez:

"La compraventa no es en realidad sino el cambio de la cosa por dinero; interviene en este contrato dos partes: el vendedor, que es el que se obliga a entregar la cosa, y el comprador, que es aquel que se obliga a pagar el precio"

Del análisis de la definición de la compraventa y de sus elementos esenciales, se desprende que es un contrato bilateral, oneroso, sinalagmático, consensual.

Es bilateral, por cuanto las partes que interviene en un contrato de compraventa son siempre dos, sin alterar este número la pluralidad de vendedores o compradores.

Es oneroso, por cuanto en la compraventa habrá de por medio un precio, lo que la diferencia de la donación, permuta etc.

Es sinalagmática o conmutativa, por cuanto 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 transferirle el dominio de la cosa.

¹⁴ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 32

Es consensual, por cuanto el consentimiento mutuo de las partes se la expresa en una 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 del cantón a que pertenece jurisdiccionalmente el bien.

Sin estos requisitos de formalidad y solemnidad la compraventa adolece de nulidad y carece de valor jurídico real.

Varios países latinoamericanos atribuyen a la compraventa la necesidad de transferir la propiedad del objeto que se vende. En opinión de un destacado jurista mexicano

"el cambio de cosa por cosa se llama permuta; el de dinero por dinero cambio trayecticio; y el de dinero por cosa compraventa."

La calificación técnica de los términos que quedan expresados que antecede, es aceptable. En realidad, la compraventa es el grado superlativo del trueque o canje, a base de la determinación valorativa de los productos en dinero, de donde nace el precio. Nuestro Código concibe a la compraventa con las mismas características que le atribuye el Derecho Romano, en cuanto obliga al vendedor a entregar el objeto materia de la venta y a garantizarle una posesión pacífica de ella.

El Código de Napoleón se inspiró en el principio del derecho romano antiguo, y el derecho francés vigente, manteniendo la regla, manda que el

vendedor transfiera la propiedad del objeto que vende, y más todavía, hace figurar a la compraventa como modo de adquirir la propiedad.

En este punto son concordantes los tratadistas Ramón Sánchez Medal, Regina Villegas, Luis Mufto, Arturo Alessandri Rodríguez y otros.

En la obra de Muñoz también leemos lo siguiente:

"El Código alemán, sostiene que por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a efectuar la entrega, al comprador y a procurarle la propiedad de la misma. En análogos términos se pronuncia el Art. 184 del Código suizo de las obligaciones"¹⁵

4.2.3. Requisitos esenciales de la compraventa.- Los requisitos esenciales de la venta, como los de cualquier otro contrato, son los siguientes:

Consentimiento de las partes contratantes.

Capacidad legal para contratar de dichas partes.

Un objeto, materia de la obligación.

Una causa lícita

▪ **Consentimiento.-** El consentimiento, en materia de venta, hace relación esencialmente a la cosa y al precio; sin embargo esta noción, así

¹⁵ ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 32

expresada no resulta en verdad todo lo clara y amplia que fuera de desear. Para analizarla corresponde tratar por lo menos acerca de la actualidad del consentimiento y las modalidades posibles que del mismo puede ser objeto. Y es que el consentimiento depende del tipo de compraventa en la que se incluya. Lo que si se debe considerar es que el consentimiento debe ser libre de todo vicio, tal cual se requiere para todo tipo de declaración de la voluntad.

- **Capacidad.-** La Capacidad en general; se refiere al talento, a la inteligencia; a poder realizar algo.

“Se denomina capacidad al conjunto de recursos y aptitudes que tiene un individuo para desempeñar una determinada tarea”.

Nuestra legislación civil, no nos otorga una definición exacta de lo que es la capacidad; y se limita a señalar nos la regla general que en todo acto o contrato rige con respecto a la capacidad; y, nos dice:

“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”

La capacidad, encierra, toda un teoría, por la cual, se determina en forma jurídica como actuar, respecto de determinadas condiciones.

Ahora bien, es necesario que determinamos que la capacidad al igual que todo concepto jurídico; tiene otros componentes que son necesarios a fin

de determinar en forma exacta, que tipo de capacidad requerimos para nuestros actos jurídicos.

De la misma norma legal anteriormente invocada; tenemos la principal clasificación respecto de la capacidad; y es que la norma determina....*legalmente capaz*. Con lo que tenemos claro que la capacidad requerida para actuar en todo acto y declaración de la voluntad; es la denominada CAPACIDAD LEGAL.

Entonces, tenemos un concepto de capacidad, por el cual sabemos que estamos contamos con el talento suficiente; con el entendimiento de actuar; CAPACIDAD GENERAL, de goce, receptiva o perceptiva de derechos, que es inherente a toda persona natural; desde que ésta tiene existencia legal.

Luego tenemos la denominada CAPACIDAD LEGAL; plena, procesal y de ejercicio, que permite a la persona realizar los actos y declaraciones de voluntad, comprometerse u obligarse sin la autorización o ministerio de otro, y entablar en el campo procesal las acciones correspondientes.

Debemos considerar; que la capacidad general es inherente a las personas naturales; y, la capacidad legal; es inherente a las personas; tanto naturales como jurídicas.

Es esta capacidad legal, la que requerimos para poder actuar jurídicamente; y, la que menciona la norma prevista en el Art. 1462 del Código Civil.

En estas circunstancias, con respecto al tema de la capacidad de las personas jurídicas, debemos tener en claro, que para poder actuar la persona jurídica requiere capacidad legal.

La capacidad va paralela a la personalidad, debe ser necesariamente persona para tener capacidad; por ello la diferencia de que la persona natural goza de dos tipos de capacidades; la general y la legal; y; las personas jurídicas únicamente gozan de la capacidad legal, la cual viene determinada desde el momento de su existencia legal.

La capacidad, recordemos, constituye uno de los atributos de la personalidad humana, y según la acepción romana, significa llevar bien en alto la cabeza, en función del pensamiento.

Junto con el concepto de capacidad surge su antónimo, la incapacidad.

Si la ley determina que todas las personas somos capaces, excepto aquellas que la ley declara incapaces; tenemos entonces una regla general; y, la correspondiente excepción; que vienen a ser las clases de incapacidades.

Por incapacidad podemos comprender, la falta suficiente de entendimiento para realizar un determinado acto.

La ley determina tres tipos de incapacidades, a saber: incapacidad absoluta; incapacidad relativa; y, incapacidad especial.

No tenemos un concepto exacto de incapacidad en ninguno de sus tres grados; sin embargo, la ley determina:

“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito”.

Por dementes designa la ley toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos; y, comprende tanto al que ha sido puesto en interdicción de administrar sus bienes, como al que no se halla interdicto.

Los impúberes; según el Art. 21 del Código Civil. son impúberes; la mujer que no ha cumplido 12 años y el varón de 14 años. La razón de ser de su incapacidad se deriva específicamente de la edad, de la consideración de la evidente falta de discernimiento de esas personas para poder realizar actos jurídicos y contraer obligaciones válidas.

Y, finalmente los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, son incapaces generales debido a la imposibilidad física de poder transmitir su consentimiento para el acto.

El mencionado artículo 1463 del Código Civil, determina adicionalmente los efectos que producen los actos realizados por los incapaces absolutos; y, nos dice:

“Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales; y, no admiten caución”

En este sentido, tenemos claro, que al no haber la disposición suficiente que requiere la ley para actuar jurídicamente, los actos adoptados contrario a ley, surten un efecto de nulidad absoluta; lo cual no se subsana a través de ratificación o convalidación. Los incapaces absolutos producen actos absolutamente nulos.

Posteriormente la misma norma legal invocada señala la incapacidad relativa; y determina como tal a los menores adultos; los interdictos; y, las personas jurídicas.

Y determina:

“Pero la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta; y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”

En este sentido se determina expresamente entonces que los actos de los incapaces relativos son anulables; pero también pueden ser sujetos a validación mediante la figura de la ratificación por ejemplo.

Entre los incapaces relativos se menciona también a las personas Jurídicas, vale decir, a las personas ficticias, capaces de ejercer derechos y de contraer obligaciones civiles (Art. 564 del Código Civil.).

Las personas jurídicas son entidades con personalidad distinta a cada una de las personas naturales que la integran.

Se considera a las personas jurídicas como incapaces relativas, para protegerlas, y para significar, que el ejercicio de los derechos y la aceptación de obligaciones están sometidos al cumplimiento de los estatutos que las rigen y al ejercicio legal de quienes ostentan su representación. En otros términos, para precautelar que sus representantes no se salgan de las limitaciones estrictas de su representación.

Así, ya entrando al tema materia de esta investigación; sabemos que las personas jurídicas desde que existen legalmente, son sujetos de derechos y de obligaciones; y que en el ejercicio de su capacidad; para que sus actos tengan valor legal, es necesario que se revistan de capacidad legal. Sabiendo que por naturaleza propia las personas jurídicas son incapaces relativos; sus actos son anulables; y se pueden

anular cuando principalmente no ha actuado en tal o cual acto, la persona que representa a la persona jurídica es decir quien ejerce la personería jurídica. Sin embargo de haberse verificado la existencia de un acto jurídico de una persona jurídica en el que no actuó el representante legal; aun así, de haber ratificación de por medio; ese acto que tenía visos de nulidad, se vuelve jurídicamente aceptable.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA RESERVA DE DOMINIO

4.3.1.1. El Contrato de Compraventa con reserva de dominio:

Naturaleza Jurídica.- Es claro que el contrato de Compraventa es generador de obligaciones, y consiste respecto del Vendedor, la de entregar la cosa materia del contrato, y, sabemos que la Tradición es un Modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y otra parte, la capacidad e intención de adquirirlo.

Luego aparentemente, se puede pensar que la simple entrega produce los efectos de la tradición, presupuesto el Título traslativo de dominio, más, la particularidad de nuestro contrato nos conduce a la excepción por la que no obstante efectuada o verificada la entrega, no se transfiere el dominio al habérselo el vendedor reservado hasta el pago del precio.

Es propio del contrato de compraventa, que la venta puede hacerse bajo condición suspensiva o resolutoria, o, a plazo para la entrega de la cosa o del precio.

“Es característico de nuestro contrato, la condición suspensiva en cuanto a la tradición perfecta y no simplemente a la entrega material que si se verifica; y, en cuanto al plazo respecto del precio, por lo que en él se conjugan ambas posibilidades”¹⁶.

Por lo dicho, nos encontramos en presencia de un contrato contentivo de una obligación condicional, es en consecuencia el contrato, la principal fuente de las Obligaciones.

Luego, del contrato de compraventa nacen las obligaciones mutuas entre vendedor y comprador, siendo del primero, la de entregar y sanear y del último la de pagar y recibir la cosa.

La obligación del Comprador está dada en conjugación con el elemento plazo que oportunamente se analizará en relación con el apartado del precio.

Compete por el momento a este apartado, la condicionalidad de la obligación del vendedor, esto es, la tradición sujeta a condición suspensiva, hasta tanto se pague la integridad del precio.

¹⁶ GARRIGUES, Joaquín.- Curso de Derecho mercantil; Editorial Pineas, Madrid, Tomo II; 1976; Pág. 92

Internándonos entonces en la naturaleza jurídica de las obligaciones condicionales, es preciso establecer qué clase de condición es la integrante de nuestro estudio, es decir, si se trata de una “positiva” o “negativa.

La Condición positiva consiste en que acontezca una cosa; mientras que la negativa, lo contrario, en que no acontezca una cosa.

“En el Contrato de Compraventa con reserva de dominio, lo que constituye la obligación condicional del Vendedor de transferir el dominio de la cosa vendida y entregada, es el acontecimiento futuro e incierto, de que el comprador cumpla con su obligación de pagar la totalidad del precio pactado, por lo que es evidente que nos encontramos en presencia de un caso de condición positiva, porque lo que se espera es que acontezca una cosa, cual es el pago íntegro del precio”¹⁷.

Esta condición positiva ha de ser física y moralmente posible, siendo físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza; y, moralmente imposible lo prohibido por las leyes o contraria a las buenas costumbres y el orden público.

En nuestro particular caso, la obligación condicional positiva de transferir el dominio de la cosa vendida, siempre que se pague el precio del contrato, no es de forma alguna contraria a las leyes de la naturaleza

¹⁷ RODRIGUEZ, Joaquín.- Derecho Mercantil; Editorial Temis, Bogotá; Tomo II; Pág. 21

física, por obvias razones, pues la obligación es la de transferir el dominio de una cosa corporal, mueble, identificable y no fungible, cuya entrega material se ha producido anticipadamente a la tradición perfecta; ni es tampoco moralmente imposible, toda vez que proviene de una relación contractual debidamente amparada en el ordenamiento jurídico pertinente.

Finalmente respecto de la naturaleza jurídica de la condición, debemos establecer su categoría de suspensiva o resolutoria.

“La condición es suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y, resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”¹⁸.

Es claro e irrefutable que la condición incidente en nuestro contrato, es una de las llamadas “suspensivas”, porque mientras ella no ocurre, se suspende la adquisición del derecho de dominio a favor del comprador, que se le debe en virtud del contrato de compraventa, siempre que por su parte cumpla con su obligación de pagar la totalidad del precio.

Por su parte, el contrato mismo de Compraventa, se reputa perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, a más de haberlo celebrado por escrito; y, su obligatoria inscripción en el Registro Mercantil.

¹⁸ RODRIGUEZ, Joaquín.- Derecho Mercantil; Editorial Temis, Bogotá; Tomo II; Pág. 21

De tal manera que la Autonomía del Título es perfecta con esos requisitos, mientras que lo sujeto a condición es la transferencia de dominio, que es el Modo.

El Colombiano José Bonivento Fernández en su obra “Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales”, segunda edición, pág. 160, expresa concluyentemente lo siguiente: “la venta en sí queda sometida a una condición resolutoria en cuanto hace al pago total del precio. Y la tradición queda debilitada por una condición suspensiva que se desarrolla bajo el mismo aspecto del precio”¹⁹.

No puede ello, sin dejar de ser verdadero llevarnos a pensar que es una condición resolutoria lo que hace nuestro contrato ya que de no producirse la condición suspensiva no existe transferencia de dominio y por lo tanto no habrá tradición que resolver. Lo que ocurre es que el contrato por falta de pago del precio da lugar a la ejecución del mismo o a la restitución de la cosa (aprehensión) en cuyo último caso podría considerarse que existe una resolución del contrato de venta sin que pueda sostenerse que la suerte del Título se traslade al Modo, ya que insisto no hubo tradición y por lo tanto no se la puede resolver.

Es evidente que nos encontramos en presencia de una situación muy sui-géneris, que sin embargo se fundamente plenamente en el Derecho Ecuatoriano.

¹⁹ BUSTAMANTE MUÑOZ, René: Código Civil, 2a. parte, Libro IV, Obligaciones, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2000, 21 pp.

Con estos antecedentes, queda bien entendido que no existe incompatibilidad técnica para la legal procedencia del contrato de compraventa con reserva de dominio, el mismo que se encuentra firmemente amparado en nuestra legislación romanista, a tal punto que dicho pacto, concretamente, ya dijimos, proviene desde las XII Tablas, y es admitido en muchas de las legislaciones afines.

Lo importante es, como en ese entonces se dijo, que la Ley de Venta con Reserva de Dominio, le devolvió en lo que a bienes muebles se refiere (porque esa es la naturaleza de nuestro Código de Comercio) la eficacia a la Reserva de dominio civilmente considerada, porque el derecho no es un condicionante de la actividad humana, sino que es ésta la que produce la configuración del mismo a través de la norma jurídica.

Y es que la realidad de las cosas, permite observar sin apasionamiento, la irrefragable procedencia del pacto de reserva de dominio, en lo que a nuestra legislación se refiere.

Es preciso entonces destacar que si bien el molde de nuestro contrato, es la compraventa civil, que le sirve de fuerte sustento, se trata sin embargo de una compraventa de naturaleza Mercantil, la misma que entra a engrosar las clases de compraventa mercantil ya conocidas, y que por lo tanto, al formar parte de un Código como el de Comercio, son las disposiciones de éste, las aplicables por vía de su artículo primero, así como por el hecho de que la Ley Especial rige por sobre la general, en

cuanto fuera regulatoria de la situación, pues a falta de ello es que nos amparamos en la supletoriedad del derecho común, esto es, la Ley Civil, el Código Civil.

Así en el particular caso nuestro, la ley de venta con reserva de dominio, integrante del Código de Comercio, le da eficacia al contrato de su regulación, al dotarlo de las acciones necesarias, y en cuanto a que por su naturaleza propia concibe el pacto de reserva de dominio, para la venta de bienes muebles.

Debo agregar por otra parte, que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, de tal manera que el orden jurídico vigente en la República, ampara las relaciones de los contratantes aun cuando éstos, ni siquiera conozcan de la existencia de dichas disposiciones.

Así entonces, la naturaleza jurídica del contrato de compraventa con reserva de dominio, está dado tanto por la Ley Mercantil como por la Ley Civil, por el simple Ministerio de ellas.

Retomando entonces, el desglose de los elementos de nuestro contrato, cabe referirnos al Dominio o propiedad, que es lo que se reserva el Vendedor hasta que se le pague el precio, así como, a un elemento de él derivado que es la posesión, de la que a su vez se infieren otras consideraciones como la relativa a la tenencia; elementos todos que se

conjugan en la especialísima concepción del contrato de compraventa con reserva de dominio.

En efecto, el dominio o propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.

Este derecho de propiedad confiere a su titular, el uso y goce de la cosa corporal sobre la que recaiga, suprimiéndose el ius abutendi del derecho romano, en razón del interés ajeno o social.

Luego, en el caso de nuestro particular contrato de compraventa con reserva de dominio, el Vendedor que es el Titular de ese Derecho, se desprende del uso y goce de la cosa por cuanto es propio de nuestro contrato que el Comprador comience a gozar de ella, puesto que esa es la finalidad económica-jurídica del contrato en estudio.

“El Propietario que en nuestro contrato se reserva el dominio, pero entrega la cosa, mantiene para sí una mera o nuda propiedad, a manera de la que se conserva en el caso del usufructo.

Por su parte, el Comprador recibe la cosa a título de mero tenedor, situación está que nos conduce al tema de la Posesión”²⁰.

²⁰ CORDOVA, Andrés F.: Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo I, Historia, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 2001, 35 pp.

En el contrato de compraventa con reserva de dominio, el mismo hecho de que las partes estipulan la cláusula de que el Vendedor se reserve el dominio de la cosa vendida, lo cual es obviamente consentido por el Comprador, se está reconociendo el dominio del vendedor, por lo que no existiendo el ánimo de señor o dueño, el título a que el Comprador recibe la cosa, es el de mera tenencia.

En la Obra “La Posesión”, del doctor Víctor Manuel Peñaherrera, al referirse a la Mera Tenencia y su distinción de la Tenencia, explica el autor, que esta es el “género y consiste en el hecho de estar la cosa en nuestra potestad, siendo aquella la que se ejerce no como dueño, sino en lugar del dueño”²¹.

Así de claro queda entonces establecido que en el contrato de compraventa con reserva de dominio, en virtud de esa cláusula, se produce una entrega al Comprador a Título de Mera Tenencia y que el Vendedor, que se reserva el dominio, por consecuencia pierde el goce de la misma y mantiene una mera o nuda propiedad.

Respecto de la forma como se produce la entrega no obstante que no se produce la transferencia, me referiré en el apartado “De la Cosa”, en lo que dice relación a la entrega-recepción.

²¹ PEÑAHERRERA, Víctor Manuel.- LA POSESION, Edit. UCSG; 15ta. Edición; Pág. 40.

Resumiendo, lo que hace la compraventa con reserva de dominio, es la cláusula accidental, que al contrato de compraventa, se le agrega expresamente, y por la cual, el Vendedor se reserva el dominio de la cosa, conservando una nuda o mera propiedad, ya que por la finalidad económica jurídica del contrato, debe entregar el uso y goce de la cosa, al Comprador, quien la recibe como mero tenedor.

El contrato en sí ha quedado perfeccionado por el consentimiento de las partes respecto de los elementos esenciales del mismo, a saber cosa y precio, contratación que ha sido hecha por escrito conforme manda la Ley de Venta con reserva de dominio, y lo ha inscrito con lo que se logra que surta efecto entre las partes y respecto de terceros.

Lo que ha quedado diferido, esto es, sujeto a una condición positiva, suspensiva consistente en la paga del precio por parte del vendedor, es la tradición entendida como transferencia de dominio, la que habrá de operar no ipso-iure, sino mediante la marginación de la cancelación del contrato (pago del precio) al margen de la inscripción original, por la naturaleza formal del contrato.

El contrato de compraventa que es el Título se encuentra perfeccionado mientras que es el Modo o Tradición lo que se encuentra diferido.

En definitiva lo que hace el contrato de compraventa con reserva de dominio es la cláusula accidental agregada al contrato de compraventa

pura y simple por medio de la cual el vendedor se reserva el dominio de lo vendido hasta que se le satisfaga el precio.

De ahí que el contrato sigue constando como todos los demás de compraventa, de elementos esenciales como son la cosa y el precio y de elementos naturales como lo es la obligación de saneamiento y además de un elemento accidental que es la reserva de dominio. Así de sencillo y sin ningún misterio técnico-jurídico ni peor aún de ficción legal como de pronto se comenta imprecisamente.

Debo consignar a manera de información, las concepciones doctrinarias de diversos tratadistas, respecto de la naturaleza jurídica de la compraventa con reserva de dominio.

Arturo Davis, refiere la observación de Mesineo de que “él agregado del pacto de reserva de propiedad importa fundamenté mente que la transferencia de la propiedad de la cosa vendida queda diferida por voluntad concorde de las partes, hasta el momento en que se paga la última cuota del precio (doñee pretium solvatur)”²².

Esta opinión es ratificante de nuestra posición validatoria de la compraventa con reserva de dominio, conforme a la estructura romana de nuestra legislación.

²² DAVIS, Arturo.- La compraventa comercial, Edit. Temis-Madrid; 2000; Pág. 161 Tomo II.

Joaquín Garrigués, señala en su Obra Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, página 92, que “...el Derecho no podía permanecer impasible ante este singular fenómeno de nuestra hora...”²³, refiriéndose a las ventas a plazo, como consecuencia de las masivas producción y consumo de bienes muebles.

Y es que en el caso particular del contrato de compraventa con reserva de dominio en el Ecuador, este surge de la necesidad urgente del Comercio que requería de un instrumento jurídico que le permita vender masivamente, a la vez que garantizarse plenamente en lo que al precio por cuotas se refiere. Ello por tanto, es un fenómeno mundial que felizmente nuestro País reguló en forma expresa.

Joaquín Rodríguez, por su parte señala que la venta con reserva de Propiedad, “...es una de las formas más típicas del comercio moderno.... Se trata de una venta bajo condición suspensiva”²⁴.

Mi opinión, es que ello significa ver la venta desde el punto de la regla general, y no de la excepción prevista por la propia ley.

En efecto, el análisis in extenso de la naturaleza jurídica del contrato de compraventa con reserva de dominio en el derecho ecuatoriano, se dará en el estudio de cada uno de los elementos que constituyen el contrato, por lo que en otras palabras, ocurrirá en el total desarrollo del presente

²³ GARRIGUES, Joaquin.- Curso de Derecho mercantil; Editorial Pineas, Madrid, Tomo II; 1976; Pág. 92

²⁴ RODRIGUEZ, Joaquín.- Derecho Mercantil; Editorial Temis, Bogotá; Tomo II; Pág. 21

trabajo, al amparo de la legislación pertinente, la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo pronto, y como conclusión de este apartado, debo consignar las características de nuestro contrato, según sea unilateral o bilateral; gratuito u oneroso; conmutativo o aleatorio; principal o accesorio y Real, solemne o Consensual.

“El contrato de compraventa con reserva de dominio, es uno bilateral por cuanto es propio de toda compraventa que las partes se obliguen recíprocamente, la una a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Así, el literal B) del tercer Innumerado de la Ley, exige en el texto del contrato, nombre y apellidos del Vendedor y del Comprador, requisito sin el cual no puede darse el acuerdo de voluntades respecto de la cosa y del precio, que le es inherente separadamente a cada uno de ellos”²⁵.

El contrato de compraventa con reserva de dominio, es oneroso, porque es evidente que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, en virtud del gravamen de cada uno, que es a su vez el beneficio del otro. Es oneroso para el Vendedor, por cuanto con el gravamen de desapoderarse de una cosa suya, se produce una utilidad en favor del Comprador, mientras que éste se grava con dinero suyo que debe entregar en utilidad del Vendedor.

²⁵ BONAVENTO FERNANDEZ, José Alejandro: Los Principales contratos Civiles y su paralelo con los comerciales, 2a. Edición, Librería Stella, Bogotá, 1974, 167 pp.

“El contrato de compraventa con reserva de dominio es uno Conmutativo, por cuanto las contraprestaciones propias de él, se miran como equivalentes, esto es, que el precio pagado por la cosa, *t* es el equivalente del valor de la misma, lo que nos conduce a la noción del justo precio, elemento que en todo caso, no trae la secuela de lesión enorme en este tipo de contrato por ser relativo a bienes muebles.

El Contrato de compraventa con reserva de dominio, es uno Principal, por cuanto subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención, pues este se reputa perfecto desde que las partes convienen por escrito en la cosa y el precio, y lo inscriben en el correspondiente Registro Mercantil, formalidad propia de la Ley especial de nuestro estudio”²⁶.

El contrato de compraventa con reserva de dominio, es uno Solemne por cuanto para que sea perfecto es necesario que se cumplan ciertas formalidades especiales, y es que de conformidad a lo que dispone el tercer Innumerado de la Ley, este no surtirá efecto entre las partes ni respecto de terceros, si es que no se otorga por escrito y se inscribe en el Registro Mercantil. Esta es una diferencia substancial con la compraventa común de bienes muebles, que es generalmente consensual, esto es que se perfecciona tan solo con el consentimiento de las partes, respecto de cosa y precio.

²⁶ BONAVENTO FERNANDEZ, José Alejandro: Los Principales contratos Civiles y su paralelo con los comerciales, 2a. Edición, Librería Stella, Bogotá, 1974, 142 pp.

Es además, el contrato de compraventa con reserva de dominio, uno de carácter Real, por ser que requiere de la entrega de una cosa, aun cuando la tradición propiamente dicha, se encuentra diferida en virtud de la cláusula de reserva de dominio. Y es que es propio de este contrato, que el comprador comience a gozar de la cosa desde un principio, mediante la entrega que le efectúa el Vendedor.

Finalmente agrego que nuestro contrato es uno de los llamados de adhesión, en los casos que al comprador se le ofrece un, formulario al que se lo obliga a someterse.

Es por último, un contrato de ejecución escalonada en virtud de las cuotas a plazos dados para el pago del precio.

Vodanovic “distingue entre contrato de tracto sucesivo y de ejecución escalonada. Para él, son de tracto sucesivo el contrato de arrendamiento y el de trabajo, mientras que el nuestro se colocaría en la noción del contrato de ejecución escalonada o a plazo”²⁷.

4.3.1.2. Instrumentación del Contrato de Compraventa con Reserva de Dominio.

“ El Contrato de Compraventa con Reserva de Dominio, debe constar necesariamente por escrito, por así disponerlo implícitamente el tercer Innumerado de la Ley y además porque no obstante que según el primer

²⁷ VODANOVIC, L.- Derecho Civil; Editorial Madrid; Tomo IV; Pág. 69.

Innumerado de la Ley, se puede vender con reserva de dominio en las ventas a plazo de bienes muebles cuyo valor individualizado de cada objeto exceda de quinientos sucres en la actualidad y en la realidad de las cosas, las ventas a plazo esto es, de pago retardado por cuotas, exceden normalmente y en mucho la suma de Dos mil sucres, con lo que incurre en la obligación de formalizar los contratos por escrito, en conformidad a lo que dispone el artículo 1753 del Código Civil, siempre que dicho contrato contenga la obligación de entregar o la promesa de entregar una casa, particular que es esencial en el contrato de compraventa en general”²⁸.

Además, siendo propio del contrato de Compraventa con Reserva de Dominio, que exista una tradición condicional y siendo por otra parte que la tradición incondicional es la regla general, debe por tanto constar por escrito la excepción que es la reserva de dominio porque de otra forma no surtiría efecto como lo he analizado anteriormente y que se asimila al pacto “in continente” en el contrato romano de compraventa.

La naturaleza formalista de que ha sido dotado este contrato por su propia Ley, está fuertemente amparada en el mismo Código del que forma parte, el de Comercio, cuando en el Título de su Teoría de los Contratos, el artículo 185 establece: “Art. 165. — Cuando las Leyes de Comercio exigen como requisito de forma del contrato que conste por escrito,

²⁸ AGLIANO, Humberto: Principios de Derecho Civil, Ediciones S.R. L., Buenos Aires 187 pp.

ninguna otra prueba es admisible; y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado”.

Por otra parte, el segundo inciso del artículo 1753 del Código Civil establece que no se admitirá la prueba de testigos sobre lo que altere lo estipulado entre las partes y además porque según el artículo 1588 del Código Civil, “todo contrato celebrado legalmente es una ley para los Contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

A ello se agregan las disposiciones de los artículos 164 y 168 del Código de Comercio que descartan la posibilidad de la prueba de testigos, por cuanto la ley dispone lo contrario, en el presente caso del Contrato de Compraventa con Reserva de dominio.

Es decir resulta imprescindible, por ese carácter formalista del Contrato, su escrituración, para que pueda surtir los subsiguientes efectos jurídicos en sus subsiguientes etapas de ejecución, arrancando de la inscripción hasta la cancelación.

El literal A) del tercer Innumerado de la Ley exige que el contrato se extienda en tres ejemplares: para el vendedor y el comprador y el restante para la Oficina de Registro.

Siendo como queda establecido que el contrato de compraventa con reserva de dominio, es uno “formal”, que debe constar necesariamente

por escrito, para efectos de prueba, según el artículo 1742 del Código Civil:

“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega¹ aquellas o estas. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión parte, juramento deferido, inspección personal del Juez y dictamen de Peritos o interpretes”²⁹.

Disposición que es sin lugar a dudas la ley civil referida por el artículo 164 del Código de Comercio: “Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitidos por la Ley Civil, y, además:...” todo lo cual está en plena concordancia con la Teoría de la Carga de la Prueba, contenida en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil.

Ramón Badenes Gasset, nos refiere en su obra “El Contrato de Compraventa”, en relación con la necesidad del contrato por escrito que “...la doctrina ha elaborado la distinción entre acto- negocio y acto- documento...”³⁰ por la que el contrato existe por el simple acuerdo de las partes y lo otro es simplemente de carácter probatorio.

El artículo 212 del Código de Procedimiento Civil define al Instrumento privado como el hecho por personas particulares sin intervención de autoridad, siendo éste el exigido por la Ley en estudio pues el requisito de escritura pública es siempre establecido por la Ley y en cuyo caso no se

²⁹ DAVIS, Arturo.- La compraventa comercial, Edit. Temis-Madrid; 2000; Tomo II; Pág. 142

³⁰ MONZALVE POZO, Luis: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Tomo I, Universidad de Cuenca, 2000, 13 pp.

lo puede omitir. No obsta sin embargo a que las partes porque así lo desean otorguen el contrato de compraventa con reserva de dominio mediante instrumento público otorgado ante notario, es decir, escritura pública. Pueden incluso, además obligarse a dicha escritura pública según el artículo 1768 del Código Civil.

“La práctica común es otorgar el contrato por instrumento privado, lo que ya dá cumplimiento a la exigencia del literal A) del tercer Innumerado de la Ley, a lo que se agrega que las partes proceden a reconocer judicialmente sus firmas y rúbricas, con lo que le dan categoría de prueba plena al contrato, de conformidad a lo que establecen los artículos 1746 del Código Civil y 215 del Código de Procedimiento Civil. Este reconocimiento de habérselo omitido inicialmente, puede ser solicitado por cualquiera de las partes o bien voluntariamente ejecutado por ambos en cualquier momento (art. 216 y 219 Código de Procedimiento Civil). Así reconocido judicialmente el instrumento privado, con categoría de prueba plena, adquiere valor de escritura pública y como tal hace plena fe en cuanto el hecho de haberse otorgado y su fecha y en cuanto a las declaraciones que en el instrumento se hicieren subsiste dicha plena fe respecto de los contratantes, conforme al artículo 1744 del Código Civil”³¹.

Son requisitos por tanto, de los instrumentos sean públicos o privados, su lugar y fecha de otorgamiento y la firma de los declarantes, por así

³¹ MONZALVE POZO, Luis: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Tomo I, Universidad de Cuenca, 2000, 16 pp.

disponerlo implícitamente los artículos 171 y 176 del Código Civil y por asimilación de las disposiciones notariales vigentes. De ahí que los literales B) y C) del tercer Innumerado de la Ley exija, fecha de la venta y suscripción, respectivamente, por elemental lógica jurídica, pues la falta de fecha, hace anulable el instrumento y por otra parte, la falta de firma lo invalida igualmente ya que no obliga a quien supuestamente lo otorgó salvo que naturalmente lo acepte, porque de otra forma ya quedó anotado, no se podrá admitir la prueba de testigos.

Luego atento a la obligación de que el contrato conste por escrito, la prueba del contrato, lo será un ejemplar del mismo, que por ende corresponde uno a cada una de las partes por lo que pudiendo ser las partes contratantes, de conformidad a la última parte del artículo 1481 del Código Civil, una o muchas personas, el número de ejemplares podrían ser más de tres, según sea el número de personas que intervengan más uno adicional para la Oficina de Registro. Es decir, mínimo tres ejemplares, una parte cada una de las partes, ya que de otra forma no habría acuerdo de voluntades y el restante para que se inscriba y se archive conforme manda la Ley, que es la formalidad que le dá consistencia y seguridad, así como la debida publicación, otorgando el momento de arranque de los efectos legales subsiguientes.

Mención especial merece lo relativo a los gastos en el contrato de compraventa con reserva de dominio, debiendo distinguirse entre los

gastos propios de la instrumentación del contrato y los relativos a la conservación, transporte y entrega de la cosa vendida, que serán tratados separadamente.

En efecto, he de referirme ahora, únicamente a los gastos de la escrituración y afines, tales como Honorarios de Abogado, si es que fuera del caso; formularios o redacción del contrato; otros documentos en garantía, los impuestos por concepto de timbres fiscales, transacciones mercantiles y registro; gastos o costas judiciales por reconocimiento de firmas; gastos y derechos notariales si / se otorgare por escritura pública, o si las firmas en documento privado fueren autenticadas por el Notario, etc.

De conformidad al artículo 1772 del Código Civil, es regla general que “Los Impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualesquiera otra solemnidad de la venta serán de cargo del vendedor...” haciendo la excepción en la última parte del artículo, “...a menos de pactarse otra cosa³²”.

Es decir que por esta última parte se deja al arbitrio de las partes establecer quien o quienes y en qué forma correrán con los gastos que ocasione la escrituración del contrato.

³² MALDONADO R., Jorge: El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970. Universidad de Guayaquil. 1973, 21 pp.

Se critica la primera parte de la disposición transcrita, en el sentido de haberse cargado únicamente al vendedor, los gastos del contrato, cuando siendo como lo es específicamente el contrato de compraventa, uno sinalagmático perfecto, esto es, que ambas partes obtienen un beneficio recíproco, por lo que lo justo y equitativo sería que los gastos se compartan entre vendedor y comprador.

Nuestro articulado sigue el modelo Romano, del mismo que se han apartado otras legislaciones que siguen el Código de Bello, y han adoptado la teoría del prorrateo de los gastos entre vendedor y comprador como una solución justa.

Más, en la realidad de las cosas, estas suceden de otra manera. Aun cuando nuestra legislación hubiere seguido la teoría del prorrateo de los gastos entre vendedor y comprador, esta no hubiera surtido efecto, ya que es paradójico que mientras otras leyes han pretendido proteger al vendedor de la regla general del modelo romano, en esas mismas legislaciones como ocurre en la nuestra, se perjudica en realidad al comprador, por vía de la excepción, es decir por lo que pacten las partes respecto de los gastos.

Tal es así, que es lo más común en nuestro medio, y esto lo digo respecto de cualquier contrato de compraventa, que los gastos de la misma son definitivamente cargados al Comprador, ya que el vendedor, al amparo de la excepción del artículo 1772 así se lo impone al comprador, bajo la

clásica advertencia de “lo toma o lo deja”. El Código de Comercio silencia al respecto.

Con mucha más frecuencia ocurre esta situación en el contrato de compraventa con reserva de dominio, que por ser uno que se ha generalizado en su uso en los últimos tiempos, tratase de uno de aquellos que llamamos de adhesión, es decir que sus términos se encuentran previamente impresos, en formularios en que solo se llenan los espacios, y a los que el comprador debe someterse so pena de que no se le venda la cosa. En esta forma resultan muchas veces textos leoninos que incluso van en contra de las disposiciones de la Ley de la materia, pero que en juicio el Juez se encarga de moderar.

Con estos antecedentes, no es nada raro que nos encontremos que la regla general ha sido invertida por vía de la excepción y que lo más normal en nuestro medio es que el comprador corra con los gastos del contrato, bien porque así lo hubieren estipulado en el contrato, o bien porque ya fueron agregados en el precio.

Se producen en consecuencia, gastos relativos al fisco, a quien se debe tributar en relación al contrato y los documentos que se hubieren emitido en su virtud, y que sea comprador o vendedor quien o quienes deban correr con esos pagos, deben obligatoriamente hacerse a efectos de poder inscribir el contrato requisito sin el cual no surte efectos entre las partes y respecto de terceros.

El artículo quinto de los Innumerado de la ley, establece la obligación tributaria que debe cumplirse por el contrato y los documentos que en su virtud se emitan, disponiendo que se esté a lo que dispone la ley de timbres, y que en caso de que se hubieren emitido otros documentos de crédito, se causará únicamente el derecho sobre dichos documentos y no sobre el contrato en sí, a efectos de evitar la doble tributación, principio justo del derecho tributario.

Cubiertos ya los respectivos impuestos, procede entonces la inscripción del contrato, y válida es la insistencia de que solo inscrito surtirá efecto entre las partes y respecto de terceros. Así lo dispone el literal C) del tercer innumerado de la Ley, en concordancia con el cuarto innumerado que establece además de la inscripción, la obligación del Registrador de archivar el tercer ejemplar del contrato debidamente firmado por las partes, y que por disposición del artículo veintiséis de la ley de timbres, debe cuidar que se hubieren sufragado los timbres correspondientes.

Con estas actuaciones se logran los efectos que contempla toda Ley de Registro, es decir, dar publicidad a los contratos; garantizar la autenticidad y seguridad de los mismos, y, servir de medio de tradición, como en el presente caso de nuestro contrato, que inscrito deja el camino a que una vez que se pague la totalidad del precio, se proceda a marginar el hecho de su cancelación, con lo que opera la tradición de la cosa que

se encontraba no obstante el contrato de compraventa y entregada, con reserva de propiedad o dominio por parte del vendedor.

La última parte del tercer innumerado, en su último literal establece la obligación del Registrador, y debe entenderse que es actualmente el Registrador Mercantil, de llevar un Libro Especial para el registro de los contratos de compraventa con reserva de dominio.

Cabe recordar que en la Ley Orgánica de la Función Judicial, expedida y publicada en el Registro Oficial No. 636 de Septiembre 11 de 1974, se dispuso la designación de Registradores Mercantiles, que receptaran los libros de registro mercantil hasta entonces llevados por el Registrador de la Propiedad.

Es del procedimiento registral que se anote en forma general todo documento cuya inscripción se solicite, en el Repertorio, Libro que en orden numérico a la vez que cronológico, deberá cerrarse y certificarse diariamente por el Registrador, particular que no lo ha contemplado la ley de nuestro estudio, pero que, es propio de la actividad registral, así como los respectivos índices.

Finalmente corresponde al Registrador devolver el título con la nota de haberse inscrito, con indicación de número, fecha, y clase de registro, así como de los documentos que por ley deben quedar agregados, como en nuestro caso, el ejemplar mismo y los comprobantes de los impuestos

respectivos, todo ello en clara concordancia con lo dispuesto en el cuarto innumerado de la Ley.

“Singular castigo constituye para el Registrador la disposición contenida en el sexto innumerado de la Ley que establece la gratuidad de la inscripción y sus derivados. Considero que no es justa dicha disposición por cuanto no existe una justificación que debería ser propio del interés social, al exonerarse un derecho a contratantes de ninguna especial calidad, por lo que no hay razón a que se les conceda dicha prebenda, en perjuicio del Registrador que cumple con su Función y que como tal debe cubrir gastos que son sufragados por él, y no por el Estado”³³.

En todo caso, respecto de los contratos de compraventa con reserva de dominio, inscritos en la Oficina del Registro Mercantil, puede solicitarse certificaciones las mismas que igualmente no causarían derecho alguno en conformidad a las disposiciones de los in- numerados cuarto y sexto de la Ley, agregando este último que se otorgarán dichos certificados en papel simple, lo cual constituye otra prebenda injustificada, y esta vez en perjuicio no solo del Registrador sino también del Fisco, pues en situaciones normales los certificados deben otorgarse en papel timbrado.

Toda modificación o reforma al contrato deben ser registradas y el Registrador sentar razón en los mismos u otorgar las certificaciones respectivas, en las condiciones del párrafo anterior^

³³ MALDONADO R., Jorge: El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970. Universidad de Guayaquil. 1973, 25 pp.

Finalmente es preciso determinar el lugar de la inscripción del contrato, pues ello conllevaría a que de no habérselo hecho en la oficina de registro correspondiente, se la tenga como no hecha.

El literal C) del tercer innumerado de la ley en su última parte señala que se lo inscribirá en el registro de la respectiva jurisdicción. Que debe entenderse por tal?... Por las reglas generales de los contratos y por las del fuero competente, estimo deberá considerarse como la respectiva jurisdicción el lugar de la celebración del contrato que es a su vez por regla general, el domicilio de los contratantes.

En otras legislaciones se manda a inscribir al lugar donde debe permanecer la cosa, pero ello implicaría que de cambiarse posteriormente la ubicación aún con consentimiento mutuo, no es dable que se deba reinscribir el contrato en esa nueva jurisdicción. Felizmente ya existe un antecedente jurisprudencial al respecto, cuando la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 3 de Mayo de 1972, resolvió:

“...como de la copia del contrato que obra consta que él se ha inscrito en el registro del Cantón Pasaje, distinto del de la Cabecera Provincial de Machala, lugar donde se ha celebrado y que es el domicilio de los contratantes, al no haberse cumplido con el requisito exigido, el contrato de venta del carro celebrado entre Víctor e Isaac, con reserva de dominio,

no puede surtir efecto legal”.³⁴ (Repertorio de Jurisprudencia, Tomo I, pág. 282).

Por último, respecto de estas consideraciones sobre la instrumentación del contrato de compraventa con reserva de dominio, he de referirme a la Cesión.

Los Créditos personales, esto es, aquellos que sólo pueden reclamarse respecto de determinada persona, puede ser de conformidad a las disposiciones sustantivas de nuestra legislación civil y mercantil, materia de Cesión, que hace el acreedor a un tercero.

Está concedida por tanto esta facultad de ceder únicamente al Vendedor, porque es acreedor del comprador, en cuanto a que no le ha sido cubierta la totalidad del precio y que es lo que motiva la reserva de dominio.

“En cuanto al comprador que es a su vez acreedor del vendedor en cuanto a la entrega de la cosa, en el presente caso de nuestro particular contrato, ya recibió la cosa aunque un tercero se sustituya en las obligaciones del comprador deudor, frente al A- creador vendedor, situación que no la ha contemplado la Ley de nuestro estudio, de manera frontal. Y digo de manera frontal, por cuanto en el octavo innumerado de la Ley, en que se prevee la posibilidad de que el Vendedor autorice por escrito al Comprador deudor, para que éste pueda enajenar o gravar la

³⁴ VITERI CIFUENTES, Kleber: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Guayaquil, Ecuador, 2000, 17 pp.

cosa materia de la propiedad reservada, cuando todavía no ha pagado la totalidad del precio”³⁵.

Entiendo a falta de más detalles de la Ley, que el Vendedor Acreedor, para esos efectos, o bien acepta como sustituto al tercero adquirente, o bien se garantiza de algún otro modo lo que le deben, y en cuyo caso podríamos presumir un verdadero caso de novación, pero que en todo caso sería cuestión de analizar en el caso concreto.

Por estas consideraciones procederé a desglosar el estudio de la Cesión vista únicamente desde el punto de vista del Vendedor.

El Artículo 204 del Código de Comercio, que solitariamente constituye el Título IV del Libro II, nos trae condensado el régimen de la transmisión de derechos y documentos, de acuerdo a la naturaleza de los mismos. Así, tratándose de documentos a la orden, la cesión se efectuará por endoso y en la forma prescrita por la Ley Mercantil, a la que se remite el art. 1876 del Código Civil; si fueren a favor, por la cesión notificada a la parte obligada; y, si fueren al portador por la mera entrega del título respectivo.

En el presente caso de nuestro contrato, el de compraventa con reserva de dominio, es uno hecho a favor tanto del vendedor como del comprador, y aunque con la limitación anteriormente impuesta, lo analizaremos como

³⁵ VITERI CIFUENTES, Kleber: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Guayaquil, Ecuador, 2000, 14 pp.

tal, esto es, a favor, para efectos del procedimiento con que se efectúa la cesión.

Dice el Código de Comercio que Se efectuará por la notificación a la parte obligada, lo cual nos remite a los artículos 1868 y siguientes del Código Civil, y el décimo sexto innumerado de la Ley de Venta con Reserva de Dominio.

Tal es así, que ambos articulados, contemplan los requisitos para que surta efectos la cesión por una parte entre los intervinientes, esto es, Cedente y Cesionario; y, respecto del obligado, esto es, el comprador deudor.

El artículo 1868 del Código Civil es claro en exigir que la cesión del cedente al cesionario tendrá efecto en virtud de la entrega del título, como así lo prevee el décimo sexto innumerado de la Ley, agregando los requisitos contemplados a esa entrega, median- to la constancia de la fecha en que se efectúa dicha cesión y la suscripción de Cedente y Cesionario.

“Esta Cesión incluye conforme reza del décimo sexto innumerado de la Ley, el dominio reservado y todos los derechos y acciones que la Ley otorga al Vendedor.

Mas resulta, que debe complementarse este procedimiento para que surta efectos respecto del Comprador Deudor y de terceros, que se dé cabal

cumplimiento a lo que dispone el artículo 204 del Código de Comercio, el décimo sexto innumerado de la Ley, y el artículo 1869 del Código Civil, procedimiento que consiste en notificar al comprador deudor, del hecho de haberse efectuado la cesión.

Esta notificación se hará conforme lo prescriben los artículos 1870 y 1871 del Código Civil, el mismo que nos remite al artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, todos los cuales en definitiva establecen el mecanismo consistente en la disposición judicial, a petición de parte, para que mediante boleta se ponga en conocimiento del comprador deudor, la nota de traspaso además de darle la debida publicidad mediante la exhibición del documento por 24 horas para que la revise el deudor, particular de lo que se dejará constancia en autos³⁶.

A falta de notificación bien puede el comprador deudor, aceptar voluntariamente, en forma expresa o tácita, dicha cesión, conforme lo permiten los artículos 1869 y 1871 del Código Civil. Sin embargo, en el presente caso del contrato de compraventa con reserva de dominio, por su naturaleza formalista, considero que no cabría admitirse la aceptación tácita, por cuanto la cesión debe constar del documento, a efecto que se pueda inscribir la cesión al margen del contrato en el registro mercantil.

³⁶ BUSTAMANTE MUÑOZ, René: Código Civil, 2a. parte, Libro IV, Obligaciones, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2000, 21 pp.

A tal conclusión llego por vía de asimilación del artículo 1870 en la última parte del primer inciso y todo el segundo inciso, y por el último inciso del décimo sexto innumerado de la Ley que nos obliga a registrar la cesión o transferencia, debiendo además el Registrador sentar la razón de así haberlo anotado, concordando lo dicho con la última parte del cuarto innumerado de la Ley, por la que a su vez se faculta al Registrador a otorgar las certificaciones que al respecto se le solicitaran y que de conformidad al sexto innumerado de la Ley, se otorgarán en papel simple y sin causar derecho alguno, aun cuando en la práctica, se pague un valor mínimo, que es de veinte sucres, seguramente por estipendio del amanuense.

Por la importancia que reviste la característica de contrato escrito, he antecedido tal tema a este, a pesar que es frecuente y casi generalizado que los tratadistas lo analicen al último, como un requisito que no es siempre necesario en otros contratos, como si lo es en el de ese estudio.

“El literal B) del tercer innumerado de la Ley, es imperativo al disponer los requisitos obligatorios que debe contener el contrato de compraventa con reserva de dominio para que surta “...efecto entre las partes y respecto de terceros...” a saber: nombre, apellido, profesión y domicilio del vendedor y del comprador; descripción precisa de los objetos vendidos y lugar donde se los mantendrá durante la vigencia del contrato; precio de venta; fecha de la misma (a la que ya me referí al tratar la instrumentalización); forma y

condiciones de pago, con la indicación de haberse emitido Letras de Cambio, Pagarés a la Orden u otro documento u obligación cualquiera que asegure el crédito, determinando si se ha constituido prenda comercial³⁷.

Estos requisitos planteados en forma desordenada y sin ninguna sistemática, encierran en definitiva los elementos que se requieren en todo contrato y que están establecidos en la Teoría General de las Obligaciones, artículo 1488 de nuestro Código Civil, y particularmente en las disposiciones relativas al contrato de compraventa, sea esta civil o mercantil.

El análisis lo plantean los exegetas como es lógico siguiendo el orden de la Ley, mientras que otros más sistemáticos los clasifican en elementos reales y elementos personales. Particularmente pretenderé hacer el análisis tratando de conjugar ambas posiciones en el afán de lograr una clara comprensión de la incidencia de la Teoría General de las Obligaciones en el contrato de compraventa con reserva de dominio.

En efecto, el artículo 1488 del Código Civil exige que:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: lo. Que sea legalmente capaz;

³⁷ BUSTAMANTE MUÑOZ, René: Código Civil, 2a. parte, Libro IV, Obligaciones, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2000, 32 pp.

2o. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3o. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

4o. que tenga una causa lícita.

Por su parte, las disposiciones regulatorias de la compraventa establecen los requisitos propios de ese contrato, a saber: capacidad, forma, precio, cosa, obligaciones del vendedor, tales como la de entregar y sanear por evicción y vicios redhibitorios; obligaciones del comprador, como la de pagar, a la que agrego la de recibir oportunamente la cosa vendida.

Mientras tanto, nos auxilia en el planteamiento del tema, el artículo 1487 del Código Civil, cuando establece que:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se agregan por medio de cláusulas especiales”.

Los clasificadores de estos elementos, consideran como elementos personales los relativos a la capacidad y el consentimiento, y como elementos reales en el caso del contrato de compraventa, a la cosa y el precio, lo que a su vez dice relación con los numerales primero, segundo y tercero del artículo 1488 del Código Civil.

Por otra parte, cosas esenciales de un contrato los considera el Tratadista colombiano Fernando Vélez, divididas en generales y especiales, siendo las generales las contempladas en el artículo 1488 del Código Civil ecuatoriano, "...porque es claro que si un contrato no reúne los cuatro requisitos que ese artículo exige, no tiene existencia legal o esta puede deshacerse..."³⁸ y las especiales, las propias de cada contrato en particular.

Sabemos por nuestra parte, que es de la esencia del contrato de compraventa, el acuerdo sobre la cosa vendida y el precio de la misma, lo que a su vez significa cumplir con los numerales 2o. y 3o. del artículo 1488 del Código Civil, referentes al consentimiento y al objeto lícito. También sabemos que es de la naturaleza del contrato de compraventa, la obligación que tiene el vendedor a sanear la cosa vendida sea por evicción o por vicios redhibitorios; y finalmente conocemos que es accidental del contrato de compraventa la reserva de dominio y el pago del precio a plazo.

³⁸ VELEZ, Fernando.- Estudio sobre el Derecho civil colombiano; Editorial Bogota, Colombia, Tomo VI; Pág. 14

Así expuestas las cosas y no siendo materia de esta tesis teorizar sobre los antes referidos artículos del Código Civil, debo dejar sentada la forma en que inciden en el tema principal a efectos de considerarlos separadamente.

Tal es así, que “es de la esencia de la compraventa, como de todo contrato, en forma general como sostiene Vélez, la capacidad de las partes (elemento personal) y que es de la esencia en forma especial, en este contrato el consentimiento (elemento personal) respecto de la cosa vendida y del precio (elementos reales), estos últimos haciendo relación con el requisito esencial de todo contrato que debe tener un objeto lícito, lo que a su vez en el caso particular de la compraventa establece la llamada causa lícita (elemento esencial general), ya que sabemos que en la compraventa la causa o motivo del comprador es que le entreguen la cosa, mientras que la causa o motivo del vendedor es que le entreguen el precio. Se agrega a todo ello, que es de la naturaleza del contrato de compraventa la obligación del vendedor a sanear la cosa vendida; y, que finalmente es accidental en el contrato de compraventa con reserva de dominio, la cláusula que establece dicho pacto lo que a su vez implica el pago a plazo del precio”³⁹.

Así en plena concordancia con las exigencias del desordenado literal B del tercer innumerado de la Ley y al amparo de la Teoría general de las

³⁹ MALDONADO R., Jorge: El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970. Universidad de Guayaquil. 1973, 212 pp.

Obligaciones, y las disposiciones particulares del contrato de compraventa, nuestro análisis debe concretarse seguidamente así: Capacidad para celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio; Consentimiento sobre la cosa y el precio, en su orden; Pago diferido del precio en virtud de la cláusula accidental de reserva de dominio; Saneamiento por parte del Vendedor. Respecto de la capacidad, ello será materia de especial análisis, más, en lo que dice relación al consentimiento que se tratará en virtud de la cosa vendida y del precio, es menester dejar sentadas otras consideraciones.

Sabemos en términos generales que el consentimiento es un acuerdo de voluntades que se unen, es por lo tanto bilateral; y que debe distinguirse entre la total falta de consentimiento que se deriva de los incapaces, especialmente de los absolutamente incapaces, y el consentimiento viciado, en razón de error, la fuerza o el dolo (art. 1494 Código Civil).

El error que es en definitiva la equivocación positiva o negativa o la simple ignorancia, es de dos clases, el de derecho y el de hecho. Sobre el primero no existe discusión alguna, ya que la ley, expresamente lo excluye del vicio (art. 1495 Código Civil), y que todos sabemos que la ignorancia de la Ley no excusa a persona alguna (última parte del artículo 13 del Código Civil). Nos interesa sin embargo, lo relativo al error de hecho, conforme lo ve el artículo 1496 del Código Civil, en su primera parte, "...cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta

o celebra...”, que se refiere a la equivocación respecto de la clase de contrato que se está celebrando.

Por lo tanto, el consentimiento en el contrato de compraventa con reserva de dominio, debe ser muy claro en cuanto a que las partes entienden que celebran uno como tal, y que no infiere de ninguna manera que se trataba de uno de arrendamiento o comodato por ejemplo. Ello resulta bastante difícil que ocurra toda vez que ya se ha dicho, que el contrato de compraventa con reserva de dominio, por ser necesariamente escrito y más aún por lo general impreso en formularios que debe reunir los requisitos de la Ley de nuestro estudio, así como los de la Ley Civil y Mercantil, la determinación de las clases de contrato es lo primero que aparece claramente establecido. En cuanto al error de hecho sobre la identidad o calidad de la cosa, (arts. 1497 y 1496 del Código Civil) es materia de estudio en el apartado correspondiente de esta tesis cuyo armajo corresponde al del contrato de compraventa. Respecto del error de Hecho sobre la identidad de la Persona con quien se tiene la intención de contratar (art. 1494 Código Civil) ...no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato” como se dá el ejemplo en el caso de donación o comodato. Se dice en consecuencia que no interesa en el contrato de compraventa la persona con quien se contrata, en el celebrado con reserva de dominio, siendo un contrato escrito debe en él quedar perfectamente determinado o más bien

dicho identificado conforme lo dispone el literal B) del tercer innumerado de la Ley, las personas contratante.

Los otros vicios de consentimiento como el dolo (art. 1501 Código Civil) y la Fuerza (art. 1499 Código Civil) exceden definitivamente a los fines de este libro, por lo que habrán de ser considerados muy particularmente en los casos concretos.

Ha quedado determinado entonces, que es esencial en el contrato de compraventa y particularmente en el celebrado con reserva de dominio, el requisito de la capacidad para obligarse en el mismo.

Conforme a las reglas generales de los contratos,

“...La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. Art. 1488 Código Civil.

La regla general es la capacidad, pues así lo deja establecido el artículo 1489 del Código Civil: “Toda persona es legalmente capaz excepto las que la Ley declara incapaces”. De tal manera que, la incapacidad resulta la excepción que tendrá siempre el carácter de legal, es decir, expresamente mencionada por la Ley, como lo indica claramente la última disposición transcrita.

La Teoría sobre la capacidad tiene su raigambre en el Derecho Romano, y es la misma que informa las legislaciones modernas, por lo que no

admite en términos generales discusión alguna.

La Capacidad como regla general es atributo de la Persona Humana, esto es, "...todos los individuos de la especie humana... (art. 41 Código civil), la misma que está dotada de ciertos elementos que le hacen posible ejercer dicha capacidad. Así por ejemplo, de conformidad al artículo 77 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, la Persona tendrá Nombres y Apellidos que la identifique. De ahí que, debiendo celebrarse el contrato de compraventa con reserva de dominio, entre Personas, única manera que se produzca acuerdo de voluntades, resulta indispensable por decirlo menos, su individualización mediante la designación de sus Nombres y Apellidos.

Es por otra parte, relativo a la Persona Humana, su Domicilio, cuando la Ley las divide o clasifica en "domiciliados y transeúntes" (Art. 44 Código Civil) definiéndose el domicilio según el artículo 45 del Código Civil, como "...la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella", siendo a su vez la residencia el lugar donde el individuo habita aunque sea de manera no habitual, por lo que puede residir en varios lugares, no a la vez, por supuesto, pero tendrá siempre un solo domicilio, que es aquella residencia donde se encuentre habitualmente asentado con su familia.

"Singular importancia tiene entonces la determinación del domicilio de los contratantes en la Venta con Reserva de Dominio, para los efectos

jurídicos que de dicho contrato se deriven, pues conforme a las reglas del “Fuero Competente”, artículo 25 del Código de Procedimiento Civil, es la Regla General que el individuo solo podrá ser demandado ante su Juez Natural, esto es, el de su domicilio, salvo que excepcionalmente, por expresa renuncia del Fuero Propio, se pacte otro, que bien podría ser el del lugar de la suscripción del contrato o el del lugar del cumplimiento del mismo. Además, ese domicilio tiene relación con la obligación del deudor de indicar el lugar donde mantendrá la cosa materia de la venta con reserva de propiedad”⁴⁰.

Siendo obligación de dejar determinado el domicilio tanto del Vendedor como del Comprador; por imperativa disposición del séptimo innumerado de la Ley, cualquier cambio del mismo, pero únicamente respecto del comprador, exige que se notifique al Vendedor, a más tardar dentro de los ocho días posteriores a dicho cambio.

Ello obedece a que siendo propio del contrato de compraventa con reserva de dominio, que el Vendedor ha entregado al Comprador, la cosa materia del contrato, y no habiendo éste último pagado la totalidad del precio, porque esa es precisamente su finalidad jurídico-económico, tiene el Vendedor, derecho a conocer donde se encuentra su deudor y más que nada donde se encuentra la cosa dada en venta con propiedad reservada, para los efectos posteriores de la relación contractual.

⁴⁰ MALDONADO R., Jorge: El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970. Universidad de Guayaquil. 1973, 363 pp.

No establece la Ley sanción alguna para el caso de incumplimiento en la notificación de cambio de domicilio, pero en todo caso procederían los recursos legales de citar al comprador deudor, en la forma prevista en el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por medio de la Prensa, si es que no se ha podido establecer de otra forma el nuevo domicilio del deudor, en caso de que sea demandado. Respecto del cambio de domicilio y en relación con la cosa vendida, entonces sí, el comprador-deudor, incurriría en sanciones que serán materia de estudio más adelante.

Finalmente, el requisito de señalar la profesión de los contratantes, no tiene a mi entender, otra finalidad que la de completar las generales de ley de los intervinientes, toda vez que no existe la obligación en este contrato, de que las partes, o al menos una de las partes deba ser comerciante, como en el caso específico de la Prenda Especial de Comercio, que se celebrará únicamente con comerciante matriculado (Art. I Decreto Supremo 584-E, RO 99, Nov. 8/63).

Además la naturaleza mercantil del contrato de compraventa con reserva de dominio, está dada por la teoría de la "Objetividad esto es, por la naturaleza del acto y no por la calidad de la persona".

Ante lo dicho, me atrevo a sostener que no obstante la imperativa disposición del literal B) del tercer innumerado de la Ley, de que se determine la profesión de los contratantes, el contrato no dejaría de surtir

efectos entre las partes y respecto de terceros, ya que no afecta a los requisitos de todo contrato, contenidos en el art. 1488 del Código Civil, ni a los propios de la compraventa sea civil o mercantil.

Además, según el artículo 1726 del Código Civil, la nulidad proveniente no podría ser alegada por quienes la causan, esto es, los contratantes emitentes, y porque además sostengo que no afecta al contrato en cuanto dice relación a la especie del mismo, elemento requerido por el artículo 1724 del Código Civil, definitorio de la Nulidad.

Con lo anteriormente dicho, queda firmemente establecido que en el contrato de compraventa con reserva de dominio, debe contarse con el requisito esencial de capacidad exigido para todo contrato, y que a ello deben ir acompañados los atributos personales de cada contratante, a saber, nombres y apellidos, domicilio y profesión, como lo manda la disposición especial propia de la Ley de la Materia.

Con ello, es claro e irrefutable que toda persona con la capacidad legal general, esto es, que tenga más de 18 años de edad, (art. 21 Código Civil) puede celebrar el contrato de compraventa en Reserva de Dominio lo que a su vez concuerda con el artículo 1761 del Código Civil.

Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la Ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato”.

A este respecto debemos descomponer el artículo porque contiene dos situaciones, la primera las inhabilidades o prohibiciones específicas para el contrato de venta y la segunda la relativa a todos los contratos, conforme a la teoría general de las obligaciones.

Siendo el molde de nuestro contrato, el de compraventa civil, y no existiendo disposición especial en el articulado del de nuestro particular estudio, nos remitiremos a ellas en concordancia con las pertinentes del Código de Comercio, para seguir asentando las bases de la capacidad para celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio.

Así pues, el artículo 6 del Código de Comercio, expresa:

“Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio”.⁴¹

Por otra parte, el artículo 8 del Código de Comercio, nos completa el cuadro legal al establecer que:

Las personas que por las leyes comunes no tienen capacidad para contratar, tampoco la tienen para ejecutar actos de comercio, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes

Tampoco el Título de la Compraventa Comercial, nos trae requisito de capacidad, por lo que habremos de estarnos a las disposiciones

⁴¹ CORDOVA, Andrés F.: Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo I, Historia, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 2001, 580 pp.

generales civiles y mercantiles, y a las de la compraventa civil en particular.

La primera situación prevista por el artículo 1761 del Código Civil, refiérase a las inhabilidades propias establecidas para ese contrato en particular, por lo que la persona contratante de compraventa con reserva de dominio, a más de no estar incurso en las incapacidades propiamente dichas, esto es, las referentes a todo contrato, sean absolutas o relativas, debe además no estar incurso en las prohibiciones propias de la venta.

Con las disposiciones citadas del Código de Comercio, queda amparada la capacidad de los contratantes en relación con la naturaleza mixta de nuestra ley mercantil, ya que el artículo 6o. ampara a los comerciantes propiamente dichos (teoría subjetiva), mientras que el artículo 8o. involucra a quienes sin ser comerciantes, ejecutan actos de comercio, como lo es particularmente la compraventa con reserva de dominio (teoría objetiva).

Con lo expuesto dejo claramente establecido que toda persona legalmente capaz, que lo es mientras la ley no diga lo contrario, y que no se encuentre comprendido en las prohibiciones del Capítulo de la Compraventa Civil; así como aquellos relativamente incapaces que la propia ley civil en concordancia con la Ley mercantil, los autoriza expresamente, pueden celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio, sin que se pueda de forma alguna impedir o limitar su

derecho a la libre contratación. Finalmente, y dentro de lo concerniente a la capacidad como regla general, cualquier persona, aun siendo capaz, puede celebrar un contrato de compraventa con reserva de dominio, por la interpuesta persona de su Mandatario, conforme lo admite el artículo 1491 del Código Civil, en concordancia con las reglas del Mandato, surtiendo los mismos efectos que si hubiera contratado por sí mismo.

Más, puede darse el caso de una Persona estipule a favor de otra, es decir comprar, o se comprometa por otra, en nuestro caso a vender, siempre sin la autorización de esa tercera persona, el contrato de compraventa con reserva de dominio surtirá efecto únicamente si esa tercera persona lo ratifica, no pudiendo ésta última sin haber hecho esa ratificación demandar lo estipulado esto es, recibir la cosa, ni en el otro caso, está obligado a entregarla; igual respecto del precio a la inversa.

Se producirían relaciones entre los contratantes originales, las mismas que están reguladas por las disposiciones contenidas en los artículos 1491, 1492 y 1493 del Código Civil.

De todo lo dicho se infiere que a la inversa, no podrán celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio, quienes se encuentran incapacitados o prohibidos, que son dos cosas diferentes, lo que a su vez tiene sus contra excepciones como le he manifestado ya anteriormente.

Esta disquisición ya la establece el artículo 1761 del Código Civil que varias veces ha citado, referente a las incapacidades propias en todos los contratos y las prohibiciones del contrato de venta, por lo que para su análisis así las denominaré.

Las incapacidades, son precisamente la excepción a la regla general que es la capacidad y a ellas se refieren los tres primeros incisos del artículo 1490 del Código Civil, mientras que el último inciso trata de las incapacidades particulares para cada contrato y deben por tanto considerarse como prohibiciones.

Las incapacidades tal como las dejó planteadas serán absolutas y relativas, las primeras las que según la propia ley no surten ni aún obligaciones naturales...” (Art. 1490 Código Civil).

En consecuencia, siendo absolutamente incapaces, los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, y siendo que sus actos no surten efecto, porque son nulos, de nulidad absoluta, insubsanable, no pueden por tanto celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio, sin que, de hecho haberlo celebrado, lo vicien de nulidad con la gravedad de lo insubsanable.

Y es que en efecto, el demente, que es persona que se encuentra privada de la razón, no puede de ninguna manera celebrar contrato alguno y entre ellos el de compraventa con reserva de dominio. Debo anotar sin

embargo que de acuerdo con la doctrina, esta demencia constitutiva de incapacidad, debe ser comprobada, por lo que se requiere de declaratoria de interdicción judicialmente procesada, porque de otra forma la realidad ha demostrado que tal situación se presta para inmoralidades de quien sea parte interesada de que así aparezca esa persona. La posterior interdicción a la celebración del contrato, no lo anula porque no existe la incapacidad ad-initio.

Igualmente están incapacitados para celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio, como ningún otro contrato, los impúberes, esto es, los varones que no han cumplido catorce años, ni las mujeres que no han cumplido 12 años (Art. 21 Código Civil) porque es natural y obvio que antes de esa edad no puede el ser humano discernir a cabalidad entre lo conveniente y lo inconveniente respecto de un contrato y en todo caso la administración de sus bienes corresponde a quien tenga el usufructo legal de los mismos que es generalmente el padre o la madre.

Finalmente, son absolutamente incapaces de celebrar el contrato de compraventa con reserva de dominio, al igual que cualquier otro contrato, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, y es que ello por lógica natural es aceptable, porque no habría físicamente hablando, manera de que pueda manifestar la declaración de voluntad del contratante por lo que no hay lugar a que se obligue y en consecuencia no puede darse contrato alguno. En efecto, si la persona no habla, ni

escucha, ni lee ni escribe, la ley la protege no dejándole disponer de lo suyo para evitar precisamente que se le ocasione perjuicio. A la inversa, el sordo mudo que si puede darse a entender por escrito, no está incapacitado y puede por lo tanto celebrar el contrato de nuestro estudio como cualquier otro que a bien tuviere.

Estos son los tres casos taxativos de incapacidad absoluta prevista por la ley que es la excepcionaste a la regla general de la capacidad, de tal manera que no se considerará ninguna otra que como las mencionadas, son llamadas también incapacidades naturales por provenir de un hecho derivado de la naturaleza de los seres humanos.

Según Arturo Davis, “La capacidad no es esencial”, sin capacidad, hay contrato, pero viciado de nulidad; absoluta o relativa, según los casos”⁴²

Igual opina Fernando Vélez, al manifestar que la falta de capacidad hace anulable el contrato, más no llegar a la consideración de que no existe.⁴³

En efecto, la situación que se produce según sea la incapacidad incurrida, está en relación con el tipo de nulidad sobreviniente.

Así, si se trata de una incapacidad absoluta, ya se dijo no produce ni siquiera obligaciones naturales y de conformidad al artículo 1725 del

⁴² DAVIS, Arturo.- La compraventa comercial, Edit. Temis-Madrid; 2000; Pág. 16 Tomo VI

⁴³ VELEZ, Fernando.- Estudio sobre el Derecho civil colombiano; Editorial Bogotá, Colombia, Tomo VI; Pág. 16

Código Civil "...Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces"⁴⁴.

Por lo tanto habrá nulidad absoluta en los contratos de compraventa con reserva de dominio, que hubieren sido celebrado con un demente, con un impúber o con un sordo mudo que no pueda dar a entender por escrito, nulidad que puede ser alegada por todo aquel que tenga interés en ello, y por el Ministerio Público, y el Juez aún sin petición está obligado a declarar dicha nulidad, la misma que es definitivamente insubsanable, todo lo cual reza del artículo 1726 del Código Civil.

Si se tratare por otra parte, de una incapacidad relativa, como la del Menor Adulto no autorizado, el Interdicto no representado o la Persona Jurídica indebidamente representa, en lo que dice relación a un contrato de compraventa con reserva de dominio, bien puede esta ser convalidada mediante la ratificación de las partes que legalmente debieron intervenir, pues por vía del último inciso del artículo 1725, dicha incapacidad produjo nulidad relativa, al no estar contemplada expresamente entre las nulidades absolutas. Sin embargo, cualquiera de los representantes de las partes puede solicitar la rescisión del contrato, por así convenir a los intereses que representan.

En lo que respecta a las personas jurídicas, cabe anotar que es del interés de la Ley que la personería se justifique por lo que según el

⁴⁴ LARREA-CARRION: Código Civil, Libros I y II, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1957, 429 pp.

artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, esta puede hacerse en cualquier estado de la causa.

Finalmente, analizaremos las prohibiciones propias del contrato de compraventa en general, aplicables consecuentemente al de nuestro estudio, el de compraventa con reserva de dominio.

El último inciso del artículo 1490 del Código Civil, no en causa en lo que son estas prohibiciones, que son en definitiva incapacidades particulares "...que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos"⁴⁵.

Ello nos remite otra vez a la primera parte del artículo 1761 del Código Civil, que establece la habilidad para celebrar el contrato de compraventa, siempre que la ley no declare una inhabilidad precisamente para ese contrato.

El subsiguiente articulado, del 1762 al 1766 establece de manera expresa las prohibiciones que tienen ciertas personas para celebrar el contrato de compraventa. Estas prohibiciones según la doctrina generalizada, está dada en virtud de la relación personal que existe entre una de las partes contratantes para con la otra en virtud de su condición y la finalidad de la ley es en definitiva prevenir los abusos o inmoralidades que se pudieran dar de no existir dichas prohibiciones.

⁴⁵ LARREA-CARRION: Código Civil, Libros I y II, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1957, 426 pp.

Suélese sistematizar el estudio de estas prohibiciones, no en el orden del articulado, sino en cuanto a que dicha prohibición sea solo para vender, para comprar y para vender o solo para comprar.

En efecto, el artículo 1763 nos trae la única prohibición para vender, cual es la que tienen los Administradores de establecimientos públicos para vender los bienes que administran, salvo autorización de la Autoridad competente.

En tal virtud, es inadmisibles la compraventa con reserva de dominio que haga un Administrador Público, lo cual por estar expresamente prohibido, sería materia además de sanciones administrativas y penales de conformidad a la Ley.

Respecto del contrato de compraventa, la Ley ha creído conveniente advertir la nulidad proveniente del mismo si es celebrado entre Cónyuges, y al decir de la doctrina ello se fundamenta en la supuesta Autoridad del Marido sobre la Mujer casada, y digo su puesta porque ello resulta incongruente con la situación legal de la Mujer casada que en la actualidad sabemos goza de iguales derechos y no está ya, sujeta a la representación de su Marido. Por ello resulta actualmente fuera de orden dicha apreciación. Se dice también que la prohibición obedece a que podrá perjudicarse a terceros con ventas simuladas, entre cónyuges, lo cual me parece totalmente infundado, ya que salvo las excepciones de la

Ley, ello entraría sea por vía del marido o por vía de la Mujer, al haber de la sociedad conyugal conforme a nuestra legislación en la materia.

En todo caso, la Ley prohíbe la celebración de contrato de compraventa entre Marido y Mujer, por lo que será definitivamente nulo, el contrato de compraventa con reserva de dominio que entre ellos se celebrare.

Otras prohibiciones para comprar y vender, la tienen los Mandatarios respecto de las cosas a ellos encargadas, al igual que los Síndicos y Albaceas, (art. 1766 Código Civil).

Conforme al artículo 2075 del Código Civil, referente al Mandato, el Mandatario no podrá adquirir para sí las cosas que el Mandante le ha encargado vender, ni podrá vender al Mandante, de lo suyo, lo que a su vez le ha encargado comprar. La explicación a esta prohibición es clara, ya que se confunden en una misma persona ambos intereses lo cual resulta harto peligroso.

En consecuencia, todo contrato de compraventa con reserva de dominio que celebre el Mandatario con su Mandante es totalmente nulo, por lo que se hace preciso observar la evasión de la prohibición mediante la utilización de interpuesta persona.

No pueden tampoco ni comprar ni vender con reserva de dominio, los Síndicos de los Concursos ni las Albaceas, por iguales consideraciones,

las cosas confiadas a su gestión, la misma que habrá de ceñirse a las regulaciones de la Ley.

Tampoco podrá celebrar contrato de compraventa con reserva de dominio, los Padres y los Hijos entre sí, por las mismas consideraciones que hicimos respecto de la Autoridad del Padre o Madre sobre sus Hijos, y por los eventuales perjuicios que se podrán fraguar en contra de terceros acreedores.

Por otra parte, no podrán comprar los Empleados Públicos los bienes que se vendan por su Ministerio, prohibición que se extiende a los Jueces, Abogados, Procuradores o Secretarios, a lo que personalmente agrego que tampoco podrán hacerlos los Martilladores y los Corredores, ya que la disposición advierte, "...aunque la venta se haga en pública subasta" (art. 1764 Código Civil) cuando estas personas han intervenido en la causa.

Finalmente, le prohíbe la Ley a los Tutores y Curadores, comprar los bienes de sus Pupilos, salvo las regulaciones de la Administración de los Tutores y Curadores establecida por la Ley (art. 1765 Código Civil).

En concreto estas son las prohibiciones o incapacidades especiales que han previsto la Ley para el contrato de compraventa que le son enteramente aplicables a nuestro contrato, el de compraventa con reserva de dominio.

Luego, la violación a cualquiera de estas prohibiciones, que por ser tal constituyen objeto ilícito, lo que a su vez produce el efecto de una nulidad absoluta, la misma que ya se dijo es irreversible, y será por tanto nulo, de nulidad absoluta, esto, es insubsanable, el contrato de compraventa con reserva de dominio en que se hubieren desadvertido tales prohibiciones, pudiendo cualquiera de las partes, el Ministerio Público o el propio Juez por su sola iniciativa solicitar o declarar la nulidad según sea el caso. Además, los actos que prohíbe la ley son nulos (art. 9 del Código Civil) y ningún Juez podría validarlos (art. 10 del Código Civil).

Para completar el cuadro de las prohibiciones me parece oportuno, ya que el contrato de compraventa con reserva de dominio, es uno por "Objetividad" mercantil, analizar las prohibiciones generales previstas en el artículo 7o. del Código de Comercio y su incidencia sobre las personas que celebraren el contrato de este estudio.

Recordando otra vez el artículo 1503 del Código Civil, tenemos que, "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trate de dar...". Luego, esta cosa debe reunir cualidades como las establecidas en el siguiente artículo, el 1504, que se refiere a su existencia o esperanza que existan, a más de que sean comerciables y finalmente que estén determinadas.

Esta importantísima disposición legal, encierra un gran contenido doctrinario que ha sido objeto de sinnúmero de estudios por parte de los

tratadistas.

Estos requisitos habrán de observarse en todo contrato y por ende en el de este estudio, el de compraventa con reserva de dominio.

Respecto de la existencia de la cosa, indica el artículo 1504 que pueden ser objeto de una declaración de voluntad, no solamente las ya existentes, sino aun las que se esperan que existan, lo cual es muy propio de los contratos Mercantiles, sin embargo de lo cual y no obstante ser nuestro contrato uno Mercantil, no le es aplicable esa posibilidad, porque muy claro y definitivo es el innumerado segundo de la Ley, al exigir como materia del contrato, cosa mueble susceptible de identificarse. De ello se deduce que no puede ser identificable cosa que aún no existe, muy a pesar de que se espera que exista y aunque en realidad así ocurra.

Diferentes elucubraciones doctrinarias y consecuencias legales se derivan de la existencia futura, cuales son los casos de que nunca ha existido ni existirá posteriormente; que no haya existido pero que puede existir después; y, que la cosa existió pero ha dejado de existir. En el primer caso, definitivamente no hay contrato porque falta el objeto; en el segundo caso, se entenderá que la venta se hizo bajo la condición que exista (art. 1779 Código Civil Ecuatoriano) y finalmente el último caso no surte efecto el contrato, por disposición del artículo 1780 del Código Civil, y artículo 182 del Código de Comercio.

Siendo en todo caso, ajena a nuestro contrato esta problemática legal, cumpla nada más con referirla, para dejar abierta la discusión sobre este particular, ya que se plantea el ejemplo del automotor que aún en su Fábrica fuera del País, es materia de contrato con reserva de dominio, de lo que nace la obligación del vendedor de procurárselo al Comprador, mediante la correspondiente Importación cuando así lo permitieran las Leyes, y en cumplimiento al segundo innumerado de la Ley, se lo ha determinado e identificado mediante la correspondiente numeración. Más de lo dicho se deduce que el vehículo precisamente para ser identificado existía, otra cosa es que no se encontraba dicha mercadería en el País, y aprovecharé el ejemplo para tratar posteriormente el caso de venta de cosa ajena. Concluyo sobre este particular en que por vía de la exigencia de identificación de la cosa materia del contrato de compraventa con reserva de dominio, no es posible contratar sobre cosa inexistente, so pena de incurrir en falta de consentimiento por no haberse precisado la cosa materia del contrato y por falta de objeto lícito ya que es físicamente imposible identificar una cosa inexistente.

Continuando con los requisitos de la cosa, esta debe ser determinada o determinable, según lo establece el artículo 1504 del Código Civil: "...a los menos en cuanto a su género..." Respecto de esta particular es más casuista el Código de Comercio, por la naturaleza misma del Comercio, en que se deja la determinación de la cosa" a posteriori, y que dice relación al género y la especie.

Antonio Vodanovic, en su recopilación basada en los Maestros Alessandri y Somarriva, hace una amplia diferenciación entre lo consumible y lo fungible, criticando al texto del Código Chileno, que es el nuestro, más, nadie niega que la Ley es dura pero es la Ley, y ésta asimila aunque sea aparentemente los dos términos, de tal manera que habremos de estar al texto de la misma.

El artículo 612 del Código Civil señala que las cosas muebles divídanse en fungibles y no fungibles. Las primeras las que al usárselas se destruyen, por lo que a la inversa, que no lo dice el Código, las no fungibles serán aquellas que pueden conservar su naturaleza, aún a pesar del uso, sin perjuicio por supuesto, del deterioro y la corruptibilidad que la señalé.

Vodanovic refiérese a la consumibilidad objetiva y subjetiva, siendo que la primera nos aclara el asunto, me referiré a ella, en las palabras del Autor, que transcribo: Son objetivamente consumibles las cosas que, en razón de sus caracteres específicos, se destruyen natural o civilmente por el PRIMER uso”. Mientras que, “Son objetivamente no consumibles las cosas que en razón de sus caracteres específicos, no se destruyen natural o civilmente por el primer uso”.⁴⁶ (Curso de Derecho Civil, Tomo II De los Bienes, pág. 68).

⁴⁶ MONZALVE POZO, Luis: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Tomo I, Universidad de Cuenca, 2000, 252 pp.

La Ley de Venta con reserva de dominio, no establece este requisito, pero atento a la naturaleza del contrato, es menester agregar ese elemento por vía de supletoriedad y al amparo del orden legal prevaleciente.

De todo lo expuesto se concluye que la cosa elemento esencial en el contrato de compraventa civil, por ende en la compraventa con reserva de dominio, debe ser, una cosa corporal mueble, no fungible que valga más de quinientos sucres, y que sea existente y determinada, lo que implica su identificación, todo ello ad-initio, y que sea de las que están en el libre comercio de los Hombres. Toda inobservancia respecto de esos elementos altera su naturaleza jurídica, denegando en situaciones de franca ilegalidad.

Luego, con este breve análisis sobre la naturaleza y las condiciones de las cosas que pueden ser materia del contrato de compraventa con reserva de dominio, cabe referirnos concretamente en relación con nuestro contrato en estudio, el mecanismo mediante el cual se producen los efectos jurídicos relativos a la cosa materia del contrato.

En efecto, del contrato de compraventa en general, surge la principal obligación del Vendedor, cual es la de entregar la cosa que es objeto del contrato, y así lo establece el artículo 1791 del Código Civil, además del artículo 189 del Código de Comercio.

Cabe entonces preguntarnos, que es lo que debe entregar el vendedor al comprador; cuando debe entregarse la cosa materia del contrato; donde debe entregarse la cosa; y, principalmente, cómo y en qué condiciones debe entregarse la cosa.

Respecto de que cosa es lo que debe entregarse, nos conlleva a una idea complementaria cual es la de quien entrega a quien.

Lógico es deducir que si es obligación del vendedor la de entregar, y siendo que el comprador es el acreedor en cuanto a dicha obligación, es de suponer que a este debe entregarse.

Sin embargo, y aplicando supletoriamente las disposiciones de los modos de extinguir las obligaciones y particularmente de la solución o pago efectivo, el artículo 1615 del Código Civil declara que “Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor...”, toda vez que la obligación es de dar y no hacer puesto que en este último caso se presupone la habilidad o aptitud del obligado.

Por lo dicho bien puede hacer la entrega cualquier persona a nombre del deudor de la obligación de entregar, esto es, el vendedor, pues siendo la obligación de dar una cosa y estando ésta determinada e identificada en el contrato, lo práctico e importante es que se produzca la entrega de dicha cosa no importando quien sea que lo haga.

En la realidad así sucede, ya que por ejemplo al celebrarse un contrato de compraventa con reserva de dominio, sobre un Vehículo, entre una Casa Comercial y un Tercero, el contrato lo suscriben sus representantes legales, pero será el Agente Vendedor o el Bodeguero quien efectúe la entrega.

Por otra parte, según el artículo 1619 del Código Civil, debe hacerse el pago "...o al acreedor mismo, o a la persona que la ley o el Juez autoriza o recibir por él, o a la persona disputada por el acreedor para el cobro". Aplicando la disposición a nuestro caso, la entrega que es la obligación del vendedor, podrá hacerse al comprador mismo que es el acreedor de que se le entregue, o a la persona que éste voluntariamente haya encargado recibir por él la cosa, en cuanto a la posibilidad de que sea una persona designada por el Juez, se dá el caso cuando por razones varias el acreedor de recibir la cosa, se niega a hacerlo, por lo que conforme al artículo 198 del Código de Comercio, puede el vendedor solicitarle al Juez que se entregue en Depósito.

Planteada así esta pequeña disgregación, corresponde referirnos a que es lo que se entrega.

De conformidad al artículo 1795 del Código Civil "El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato". Por otra parte sabemos que en el contrato de compraventa con reserva de dominio por así disponerlo el segundo innumerado de la Ley, la cosa materia del mismo,

se encuentra en el texto del contrato descrita con precisión, lo que implica su identificación, y así lo exige el literal B del tercer innumerado de la Ley.

De ello se infiere que a diferencia de otras clases de compraventa, en el contrato de compraventa con reserva de dominio, no puede existir discusión alguna respecto de cuál es la cosa que debe entregar el vendedor al comprador, pues habiendo sido identificada plenamente en el texto del contrato, no puede ser sino esa especie perfectamente determinada e identificada la que sea materia de la entrega-recepción. El artículo 176 del Código de Comercio, obliga al vendedor entregar al comprador la mercadería designada por su especie, cantidad y calidad, a lo que se suma lo exigido por el literal B) del tercer innumerado de la Ley, en concordancia con el segundo innumerado de la misma, respecto de la identificación y descripción.

Más aún, de conformidad a lo que dispone el artículo 1612 segundo inciso del Código Civil, "...El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida".

Y es que definitivamente, cualquier alteración respecto de la identidad de la cosa vendida, viciaría el consentimiento respecto de la cosa, que ya sabemos es elemento esencial en el contrato de compraventa.

Efectivamente, según el artículo 1496 y el artículo 1497 del Código Civil,

destacan que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la identidad de la cosa o sobre la sustancia o calidad de la misma, la que siendo esencial en el contrato de compraventa, le resta a su vez causa al contrato lo que junto al consentimiento viciado invalida evidentemente el contrato.

Inclusive, aquí cabe mencionar una acción que contra el vendedor con reserva de dominio, existe en la legislación penal, artículo 564, y que no ha sido ni siquiera referida en la Ley de Venta con reserva de dominio y que es relativa a la falsa identidad de la cosa vendida, tipificada como un caso de Estafa. En todo caso, la disposición sancionadora existe y bien se puede hacer uso de ella, ejecutando la correspondiente acción penal cuando corresponda.

Queda por lo tanto claramente establecido que en el contrato de compraventa con reserva de dominio, solo podrá entregar el vendedor al comprador, la cosa cierta, determinada e identificada en el contrato, so pena de viciar el consentimiento e incurrir en típica ilicitud penal. En otras palabras, solo podrá entregarse lo que “reza” del contrato.

Luego, respecto de la cosa vendida, es menester agregar que debe incluirse en la entrega. Los artículos 1783 y 1796 del Código Civil, refiérense, el primero, a que los frutos naturales pendientes al tiempo de la venta y todos los frutos tanto naturales como civiles que después se produzcan, pertenecen al comprador, a no ser que se haya convenido en

una entrega condicionada de la cosa, lo cual no excepciona en nuestro caso, ya que la cosa es entregada inmediatamente, puesto que lo que está condicionado es la tradición.

Por ello, considero que no es tampoco aplicable la excepción del último inciso del artículo 1783, esto es, de que pueden las partes estipular otra cosa, ya que es precisamente de la figura del Contrato de Compraventa con reserva de dominio, que la cosa sea entregada inmediatamente al Comprador, para que este pueda gozar y usufructuar de la misma, lo que a su vez le permite cubrir aunque sea en parte el precio diferido.

De haberse establecido limitaciones en el contrato sobre este respecto, estimo que el Juez que llegare a conocer del asunto por inconformidad de la parte afectada, debe moderar esta situación so pena de incurrirse en franco perjuicio al Comprador a consecuencia de un enriquecimiento injusto por parte del vendedor.

El artículo 1796 del Código Civil, es más concreto en esta materia, al referirse específicamente a los frutos de los Animales, que ya dejamos establecido bien pueden ser objeto de un contrato de compraventa con reserva de dominio, al menos en cuanto a ganado vacuno y caballar se refiere. Limita en todo caso la disposición al producto que el Animal Hembra lleva en el vientre, más no al ya nacido y que puede pacer y alimentarse por sí solo, todo lo cual es perfectamente aceptable.

Más, de acuerdo a la naturaleza de las cosas, bien puede hablarse en algunos casos de “accesorios” y no de “frutos”. En efecto, el artículo 1797 refiérase a los accesorios muebles que se reputan inmuebles por adherencia o destinación, y aun cuando sabemos que no pueden ser materia de compraventa con reserva de dominio, los inmuebles que es a los que acceden los bienes a que se refiere el artículo, bien vale la oportunidad para dejar establecido que existe igualmente la posibilidad de que los bienes muebles tengan accesorios igualmente muebles, lo que nos coloca en el ámbito de nuestro contrato, y por ello, deben comprenderse en la cosa que se entrega los accesorios del bien mueble materia del contrato, y que por no estar separado del bien mueble principal no ha debido ser determinado en el contrato, ya que por su naturaleza debe entenderse que le pertenece al bien principal que es el que ha sido identificado. Infinidad de ejemplos podrán darse sobre este particular, pero basta con imaginar el caso de un Vehículo o una Maquinaria, que se componen de muchos accesorios.

La Ley de Venta con reserva de dominio, no ha regulado sobre este particular, aunque sí lo hizo en beneficio del Vendedor, al establecer el décimo primer innumerado, que las mejoras y accesorios de la cosa favorecerán al Vendedor en caso de restitución de la cosa, de lo que me referiré más adelante.

Determinado ya que es lo que se debe entregar, estudiaremos ahora,

cuando se debe efectuar dicha entrega.

De conformidad al artículo 1793, primer inciso del Código Civil “El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él”.

Por su parte, el artículo 189 del Código de Comercio, indica que el vendedor debe entregar la cosa vendida en el plazo convenido, y no estando señalado dicho plazo, la entrega debe tener lugar dentro de las 24 horas siguientes a la celebración del contrato, y de no cumplir el vendedor con entregar dentro del plazo convencional o legal, queda incurso en la sanción que establece el artículo 199 del Código de Comercio, pues el comprador puede solicitar la resolución del contrato y que se lo indemnice.

Es muy discutible este aspecto de la entrega, a tal punto que ha llevado a los estudiosos del derecho comercial internacional a elucubrar sobre la materia, tanto que existe un proyecto de Ley internacional sobre este tópico, en la que fundamentalmente se estima que el tiempo para la entrega debe estar en razón de la naturaleza de las cosas y las circunstancias, lo cual deja el asunto a consideraciones muy Subjetivas lo cual considero muy peligroso, ya que se deja la puerta abierta al incumplimiento.

En nuestro caso concreto del contrato de compraventa con reserva de

dominio, habremos de estar a lo que disponen la Ley Mercantil y la Ley Civil, por las cuales de no haberse indicado momento para la entrega, esta deberá efectuarse en el momento mismo del contrato, es decir, incontinenti, o dentro de las siguientes 24 horas a la celebración del mismo, entendiéndose de acuerdo a todo lo que hemos dicho de su formalidad, de que debe contarse a partir de la inscripción del instrumento en el Registro Mercantil.

Dentro de ese marco, el tiempo de la entrega se dejará a lo que han establecido los usos mercantiles, por lo que de acuerdo a la naturaleza de la cosa vendida, la entrega puede ser en el acto, incontinenti, al instante, en seguida, pero en todo caso dentro de las indicadas 24 horas de haberse inscrito el contrato. Es muy probable que en la realidad la entrega se produzca antes, inclusive sin esperarse el momento de la inscripción, pero lo que me refiero es a la obligación que tiene el vendedor cuando no lo ha hecho voluntariamente en forma oportuna.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1. Legislación en Chile

Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, de lo que se deduce que el pago del precio constituye una de las obligaciones básicas del comprador en el contrato de compraventa.

Respecto de dicha obligación, en ocasiones, las partes pactan el aplazamiento del pago del precio, es decir, difieren el pago en uno o más plazos temporales, aplazamiento éste que ha motivado la existencia de diversos pactos contractuales tendentes a garantizar el cobro total del precio aplazado. Entre dichas medidas de protección se encuentra el conocido por pacto de reserva de dominio el cual, a pesar de ser conocido por su aplicación en la compraventa de bienes muebles tales como electrodomésticos, vehículos y embarcaciones, equipos de oficina, etc..., es un pacto de plena aplicación en las operaciones de compraventa de bienes inmuebles, siendo la jurisprudencia la que, dada la ausencia de una regulación legal de dicho pacto, (excepción hecha de la Ley 50/1965 de venta de bienes muebles a plazo) , ha ido reconociendo su eficacia y validez y , de este modo, ha perfilado sus principales rasgos a través de las resoluciones dictadas sobre la materia.

En virtud del **pacto de reserva de dominio**, el vendedor, aun después de entregada la posesión del inmueble vendido al comprador, no transmite a éste el dominio hasta que éste le pague por completo el precio convenido, de forma que dicho completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del dominio del inmueble comprado, por lo que verificado el pago se produce la transferencia del dominio de forma automática. Por lo tanto, **el objeto del pacto lo constituye el hecho de que si bien se produce la entrega del inmueble al comprador**, dicha entrega no conlleva la transmisión del dominio, de

manera que sin necesidad de nueva entrega, el comprador adquirirá el dominio de forma automática tan pronto se verifique el pago del último plazo (el que completa el pago del precio).

En tal sentido, conviene destacar que partiendo de la distinción que nuestro ordenamiento jurídico proclama entre perfección del contrato de compraventa (acuerdo entre comprador y vendedor sobre la cosa objeto del contrato y el precio de la misma aunque ni la una ni el otro se hayan entregado) y su consumación (supone la entrega de la cosa objeto de contratación y el pago del precio) que establece que la perfección del contrato de compraventa no es suficiente para que se entienda transmitida la propiedad de la cosa, requiriéndose la consumación, es decir, su entrega para la adquisición de la propiedad, el pacto de reserva de dominio constituye una clara excepción ha dicho principio, ya que en tales casos la entrega de la posesión del inmueble vendido no supone la transmisión del dominio. Ahora bien, el pacto de reserva de dominio no impide que la compraventa se considere llevada a cabo y que por tanto las partes vendedora y compradora puedan exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Por lo tanto, **la finalidad de estos pactos reside en la garantía que constituye para el vendedor el aseguramiento del pago del precio aplazado**, de manera que caso de incumplir el vendedor con su obligación de pago éste no tendrá más que reivindicar el inmueble cuya

propiedad continúa ostentando frente al comprador, simple poseedor del inmueble. Igualmente, el comprador disfruta de la posesión y por tanto del uso inmueble adquirido mientras lo está pagando con una mayor comodidad.

Como efecto principal del pacto cabe señalar que mientras el pacto de reserva de dominio se encuentre vigente, es decir, mientras el comprador va atendiendo los sucesivos vencimientos de los plazos pactados, éste carece de facultades de transmisión o poder de disposición del inmueble a favor de un tercero, debiendo entenderse dicha facultad de transmisión voluntaria o forzosa (por ejemplo, en éste último caso en un procedimiento de apremio) . Caso de producirse dicha transmisión estando vigente el pacto de reserva de dominio, el vendedor, al amparo del citado pacto, podrá recuperar el inmueble vendido a través de las correspondientes acciones judiciales (la acción reivindicatoria en transmisiones voluntarias o la acción de tercería de dominio en el supuesto de transmisión forzosa). Igualmente, mientras el pacto de reserva de dominio se encuentre vigente, el vendedor carece de la facultad de transmisión y poder de disposición del inmueble vendido, de manera que si éste transmite el inmueble de forma voluntaria o forzosa el comprador dispondrá de las acciones necesarias para la conservación de su derecho al igual que el propio vendedor.

Como efecto final, una vez satisfecho por el comprador la totalidad del

precio pactado, la propiedad se transfiere al comprador de forma automática sin necesidad de ningún acto declarativo de tal derecho ya que la adquisición del dominio depende únicamente del cumplimiento de la condición pactada. Caso de incumplimiento por parte del comprador del pago de alguno de los plazos, el vendedor deberá instar la resolución del contrato al amparo del propio pacto de reserva de dominio sobre la base de la normativa establecida en nuestro ordenamiento civil sobre derecho de obligaciones.

Finalmente, indicar que el pacto de reserva de dominio suele incluirse en los contratos de compraventa de inmuebles otorgados a través de escritura pública, de modo que el pacto accede al Registro de la Propiedad recibiendo la necesaria protección registral frente a terceros. No obstante lo anterior, viene siendo habitual encontrar esta clase de pactos en contratos privados empleados en la promoción inmobiliaria, curiosamente en operaciones en las que normalmente no se produce a entrega de la posesión (al encontrarse en fase de construcción). La inclusión del pacto de reserva de dominio en esta clase de documentos privados son lícitos y válidos, ya que además de constituir una garantía adicional para el pago del precio, constituyen un claro mensaje al comprador a fin de evitar conductas especulativas tendentes a transmitir el inmueble a un tercero durante la fase de construcción.

4.4.2. Legislación en Venezuela.- La venta con pacto de reserva de la

propiedad o del dominio, es la venta en la cual, en virtud de la voluntad de las partes se difiere la transferencia de la cosa o derecho vendido hasta el momento en que el comprador pague la totalidad o una parte determinada del precio. En consecuencia, no se llama venta con reserva de dominio aquella en la cual se difiere voluntariamente la transferencia hasta un momento que no tenga relación con el pago del precio.

La venta con reserva de dominio constituye la más enérgica protección del derecho que tiene el vendedor de cobrar el precio en materia de venta de bienes muebles, de modo que facilita las ventas mobiliarias a crédito con las ventajas (y también eventuales desventajas), que ello implica para vendedores y compradores.

En materia inmobiliaria, la hipoteca es suficiente para garantizar al vendedor contra la eventual falta de pago del precio; pero en materia mobiliaria, la protección legal del vendedor establecida en el Código Civil se reveló insuficiente para permitir el libre desenvolvimiento de la venta a crédito.

En efecto, de no tratarse de una venta con reserva de dominio, el vendedor de bienes muebles, en general, no queda protegido frente al riesgo de que el comprador insolvente enajene y haga tradición de la cosa a un tercero: la acción civil frente al comprador es inútil dada su insolvencia; no existe contra él acción penal por apropiación indebida

porque la cosa que se enajenó era suya, y la acción contra el tercer adquirente presenta la dificultad derivada del art. 794 del Código Civil.

La reserva de dominio, al dejar al vendedor la propiedad de la cosa con la posibilidad de hacerla valer incluso frente a los terceros, asegura al vendedor una garantía, que le permite vender a crédito y hacer entrega inmediata de la cosa sin limitar sus operaciones a una clientela selecta, ni aumentar desmesuradamente el precio para cubrir grandes riesgos de pérdida de precio.

Por otra parte, la venta con reserva de dominio presenta otro aspecto económico que nuestro legislador hubo de afrontar: la posibilidad de abuso del vendedor frente al comprador mediante la imposición de cláusulas exorbitantes.

Antes de que entrara en vigencia la primera Ley de Ventas con Reserva de Dominio, del 14 de abril de 1955, hoy sustituida por la del 26 de diciembre de 1958 (G.O. N° 25.849, de 29 de diciembre de 1958, se sostenía con frecuencia que era imposible pactar la reserva de dominio por considerar que dicho pacto contradecía en carácter consensual de la venta. Por otra parte, la dificultad estribaba en que en materia mobiliaria la reserva de dominio no era oponible a los terceros adquirentes de buena fe que podían invocar a su favor lo dispuesto en el artículo 794 del Código Civil.

El texto de la ley (C.C. art. 1.480) dejaba abierta la posibilidad de esta modalidad de venta y la Ley especial vino a suplir este vacío en materia mobiliaria.

Mediante Decreto Número 491 de fecha 26 de Diciembre de 1958; **LA JUNTA DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA**; Decreta, la nueva **LEY SOBRE VENTAS CON RESERVA DE DOMINIO**.

En el texto de la ley se establece lo referente a la vigencia del contrato de venta con reserva de dominio, a su naturaleza jurídica, las acciones que puede emprender el vendedor.

Así, en su Art. 5 señala:

Artículo 5. Los contratos de ventas con reserva de dominio, sólo tendrán efecto con respecto de terceros, cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) El documento debe contener, por lo menos, las siguientes menciones: nombre, apellido, profesión y domicilio del vendedor y del comprador; descripción exacta de la cosa, con referencia de su elaboración industrial, si las mismas existen; lugar donde permanecerá la cosa vendida durante la vigencia del pacto de reserva; precio de la venta; fecha de la misma y condiciones de pago, con indicación de si se han emitido letras de cambio para el pago de las cuotas.

b) El documento respectivo, deberá ser auténtico, legalmente reconocido o simplemente de fecha cierta, y será extendido por lo menos en dos ejemplares: uno para el vendedor y el otro para el comprador.

A los efectos de darle fecha cierta al respectivo documento, cualquiera de las partes podrá presentar para su archivo en un Juzgado o Notaría del dominio del vendedor, un ejemplar de aquél, firmado por los otorgantes.

Concomitantemente con lo señalado en el Art. 9 y 10, que determina:

Artículo 9. El comprador no puede realizar actos de disposición sobre la cosa adquirida con reserva de dominio, mientras dure dicha reserva, salvo autorización expresa del propietario. Si los realizare, el propietario podrá reivindicar del tercero la cosa, en cuyo caso sus derechos y obligaciones para con el comprador se determinará por lo establecido en el artículo 14. En vez de reivindicar la cosa, podrá demandar al comprador por el pago inmediato de la totalidad del precio de venta.

Queda a salvo la eventual responsabilidad penal del comprador, de acuerdo con el artículo 468 del Código Penal.

Artículo 10. El pacto de reserva de dominio no podrá tener un término mayor de cinco (5) años.

La venta con Reserva de Dominio es una Institución de nuestros tiempos, signados por el apresurado intercambio, que los nuevos medios de comunicación han puesto en práctica.

La venta a plazo y por cuotas cómodas apresura la movilidad del capital, que se acrece más por la multiplicación, de las ventas que por la excesiva ganancia en cada operación individual.

La característica particular de esta clase de transacciones comerciales, es la de que la tradición de la cosa no transmite, como en la venta ordinaria, la propiedad, sino una tenencia precaria, poniendo, sin embargo, sobre el comprador todos los riesgos que apareja el uso de la cosa vendida: deterioro, perecimiento, etc.

El vendedor conserva todos los privilegios del dueño, menos el uso, que el comprador aprovecha sin hacerse dueño, de la cosa usada.

Y para concluir, deseamos que este aporte, pueda ser de mucha utilidad, tanto para los alumnos, como para las personas interesadas en este tema tan importante, compartiendo así, los conocimientos y experiencias, adquiridos en el transcurso de los años.

5. MATERIALES Y METODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la REFORMAS NECESARIAS AL CODIGO DE COMERCIO RESPECTO DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO; utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares hice uso de la inducción a fin de obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que me ayudó para realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual he utilizado el materialismo histórico que me permitió conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios de esta figura jurídica hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtuve la información mediante un cuestionario de siete preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que me permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

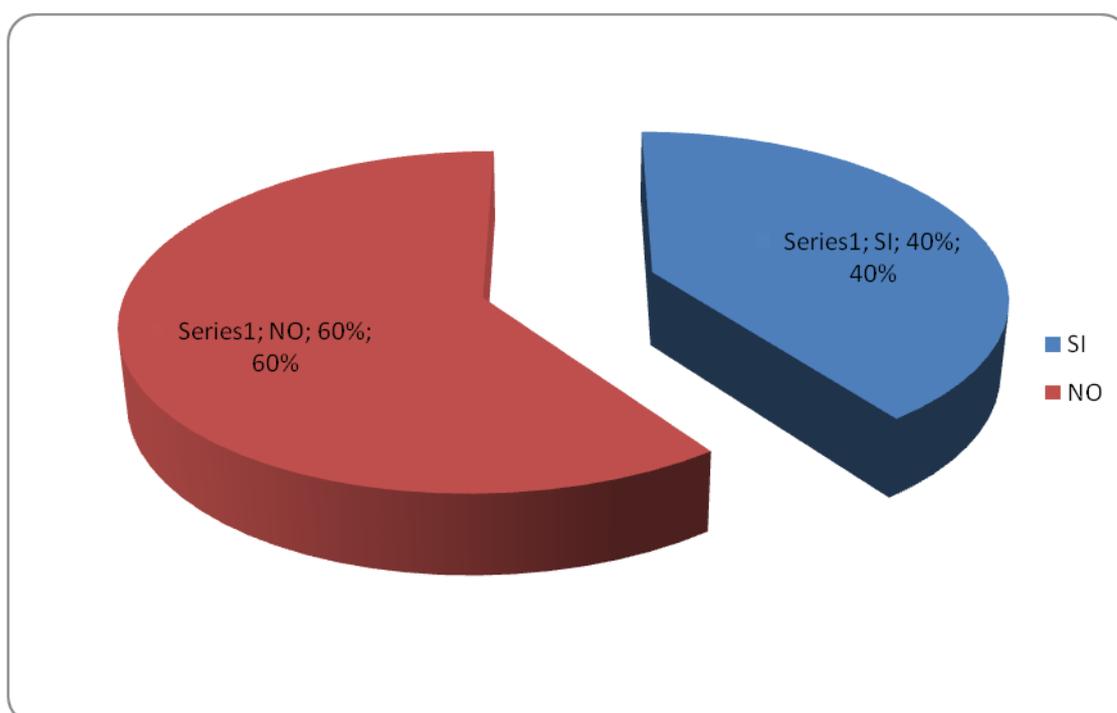
De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: REFORMAS NECESARIAS AL CODIGO DE COMERCIO RESPECTO DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO, he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Riobamba con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria. A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección de información implementada:

Primera Pregunta ¿Considera usted que nuestra legislación civil - mercantil es actualizada conforme las nuevas corrientes del Derecho Civil - mercantil, respecto de las diferentes modalidad de la compraventa?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	40%
NO	18	60%
TOTAL	30	100%

Autor: Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional



Interpretación: Del total de la población encuestada, 18 personas que representan el 60% respondieron negativamente;; mientras que 12

personas que representan el 40%, respondieron a esta pregunta en forma afirmativa.

Análisis: La mayoría de encuestados se pronunció con una respuesta afirmativa en consideración de que nuestra legislación civil-mercantil no está actualizada respecto de las nuevas corrientes del derecho civil. Esta respuesta de mayoría en realidad es adecuada considerando que nuestro Código Civil, es un texto legal que sin reformas trascendentales sigue vigente desde 1858 cuando básicamente se adoptó íntegramente el Código de Bello (Chile).

Esta circunstancia, conlleva a que la realidad social, política, económica y por supuesto jurídica de nuestro país no constituya una base de creación de un código civil propio; por tanto la inclusión de nuevas corrientes del derecho y su inclusión en este cuerpo legal son prácticamente nulas.

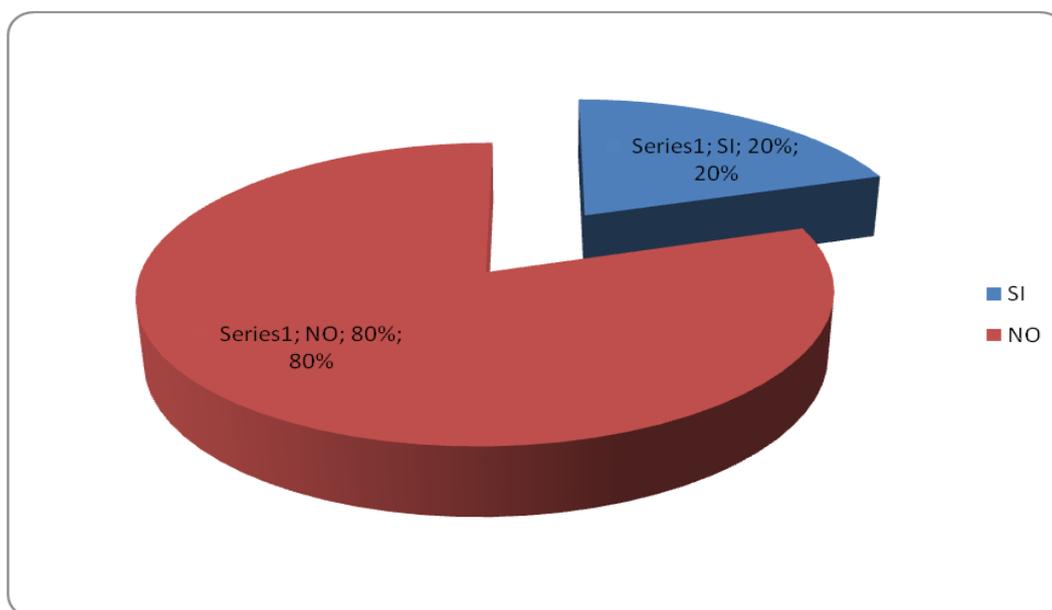
Segunda Pregunta: ¿Según su criterio considera usted que la normativa legal prevista en nuestro Código Civil respecto del contrato de Compraventa, es una legislación actualizada, sujeta a los nuevos cambios jurídicos, sociales y económicos?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Autor: Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre

Ejercicio Profesional



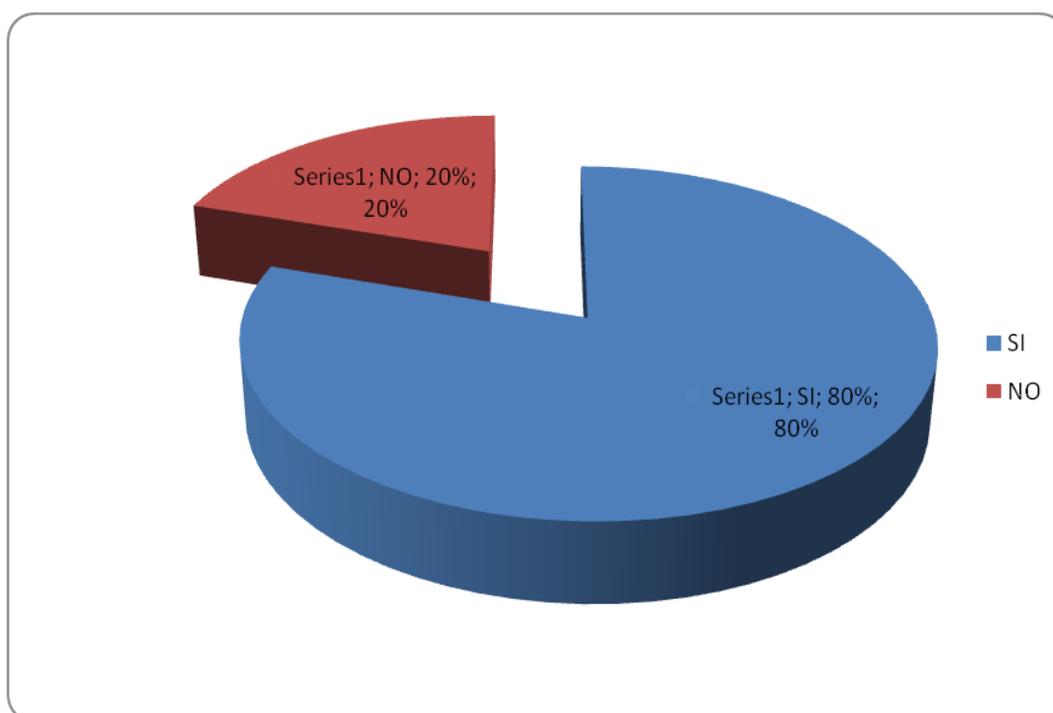
Interpretación: Del total de encuestados encontramos que el 80% respondieron negativamente; y, un 20% contesto afirmativamente.

Análisis: Con respecto a esta pregunta coincido con el criterio de la mayoría de encuestados, lastimosamente el contrato de compraventa civil en nuestra legislación no se ha visto mayormente modificado desde hace mucho tiempo atrás; esta circunstancia es mas que evidente cuando es facil detectar que en la vida diaria, en el ejercicio del comercio, los contratos de compraventa van adoptando diferentes modalidades como los contratos de adhesión, etc. E incluso nuevos efectos contractuales como la simulacion. De ahí que el criterio de la mayoría de encuestados corresponde a una respuesta negativa, ya que en efecto nuestra legislación no se ha reformado eficientemente en este sentido.

Tercera Pregunta: ¿En su experiencia profesional, los contratos de compraventa pueden ser considerados una transacción?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Alex Pazos **Fuente:** 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional



Interpretación: Del universo encuestado el 80 % es decir 24 encuestados respondieron afirmativamente; y, los 6 encuestados restantes es decir el 20% contestaron en forma negativa.

Análisis: En esta pregunta la mayoría de encuestados considera a la compraventa como una transacción, criterio con el cual no estoy de acuerdo. La transacción es un término que proviene del latín *transactio* y que se define como el efecto de transigir, es decir acordar en forma voluntaria con otra parte un asunto o punto litigioso y buscar de esa manera una forma de concluir el litigio. En un arreglo, un acuerdo. Y la compraventa por su parte es un contrato por el cual se transfiere el dominio de una cosa a otra persona. Probablemente la confusión se deba principalmente a que ambas figuras jurídicas son un contrato, la diferencia fundamental es que mientras en la compraventa se transfiere, la transacción produce un acuerdo para la terminación de un litigio.

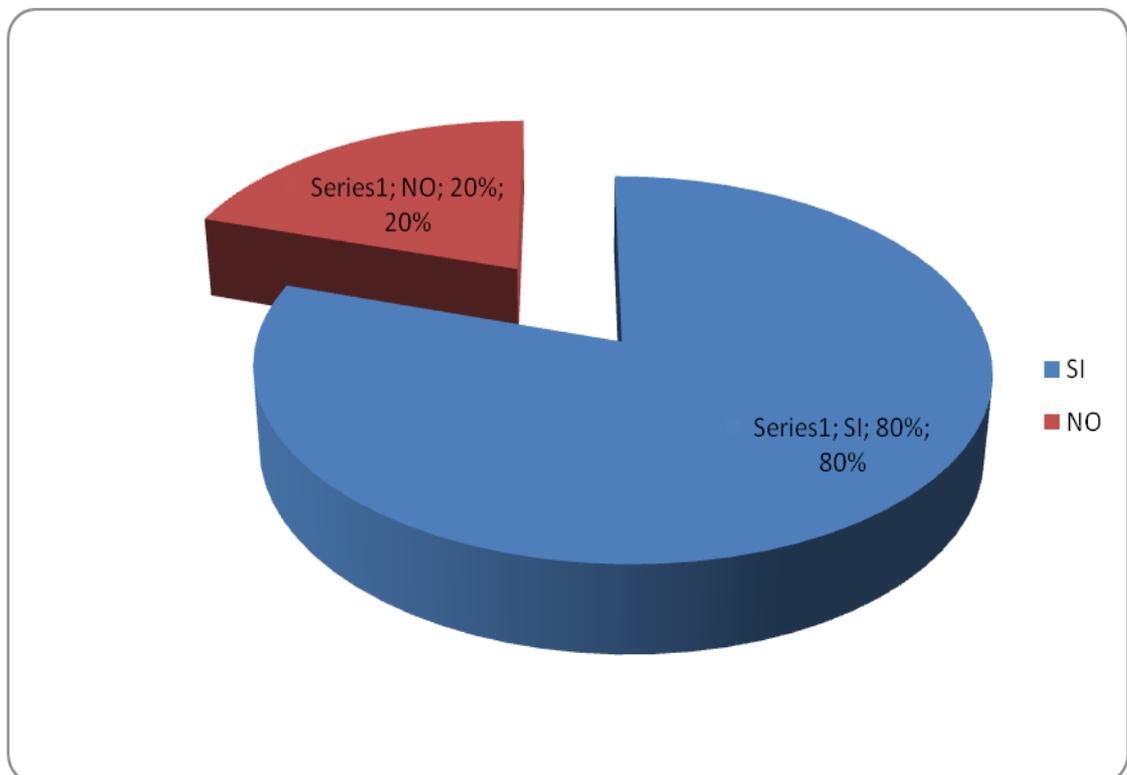
Cuarta Pregunta: ¿En su experiencia profesional la reserva de dominio constituye una limitación dentro del contrato de compraventa?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre Ejercicio

Profesional



Interpretación: Del universo encuestado el 80 % es decir 24 encuestados respondieron afirmativamente; y, los 6 encuestados restantes es decir el 20% contestaron en forma negativa.

Análisis: En esta pregunta se indaga acerca de la reserva de dominio como una limitación dentro del contrato de compraventa. De los resultados obtenidos se puede verificar que la mayoría al contestar afirmativamente, señalan que la reserva de dominio si se constituye en una limitación dentro del contrato de compraventa, limitación que va dirigida a impedir la venta del bien cuando aún existe un saldo pendiente por cancelar. Con este criterio comparto con la mayoría de encuestados, en efecto la reserva de dominio es una limitación del dominio de un bien mueble; a través de la reserva de dominio se prohíbe al comprador comerciar libremente el bien adquirido mientras subsista la reserva de dominio, la cual sigue vigente mientras el comprador mantenga obligaciones pendientes con el vendedor. Esta circunstancia entonces consiste en una limitante dentro del contrato en beneficio del vendedor y acreedor.

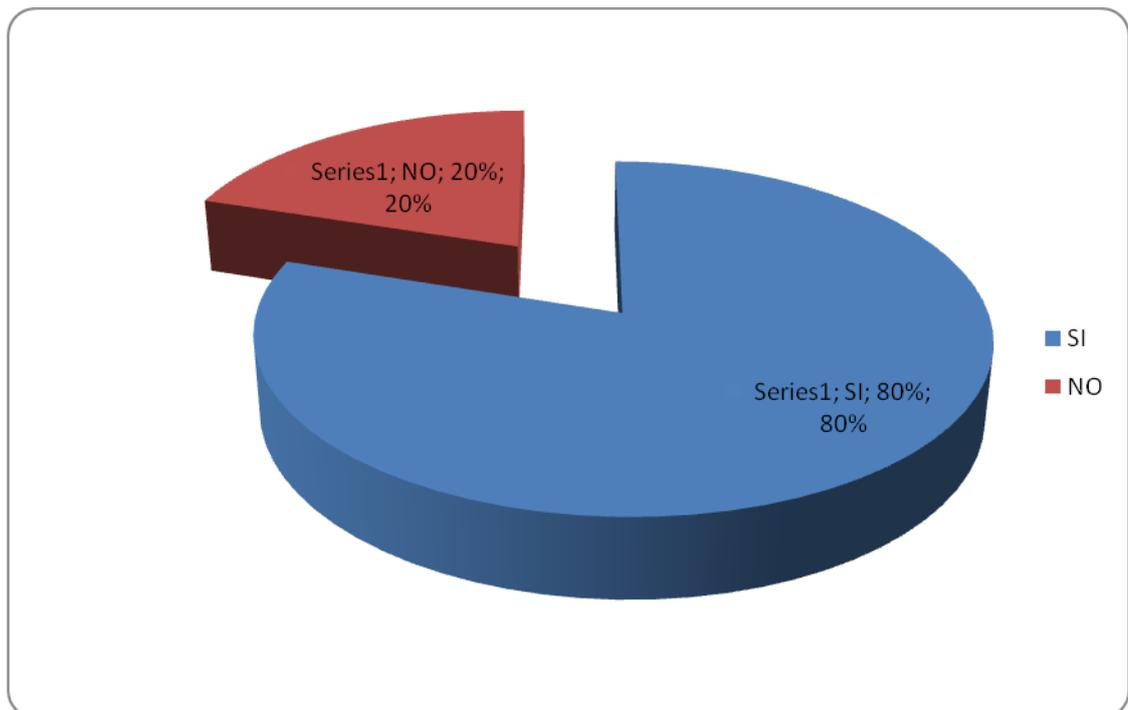
Quinta Pregunta: ¿Según su criterio, considera usted que el contrato de compraventa con reserva de dominio garantiza efectivamente los derechos del comprador y del vendedor?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre Ejercicio

Profesional



Interpretación: Del universo encuestado el 80 % es decir 24 encuestados respondieron afirmativamente; y, los 6 encuestados restantes es decir el 20% respondieron negativamente.

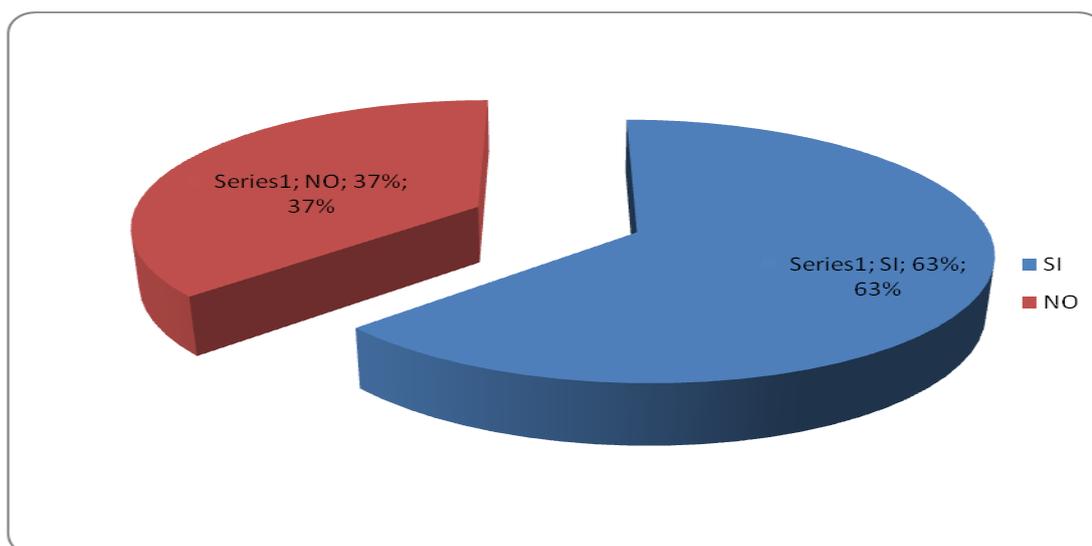
Análisis: En esta pregunta coincido nuevamente con la mayoría de encuestados, en efecto la reserva de dominio es una manera una forma jurídica, que permite regular en la celebración de un contrato de compraventa ciertas cláusulas que aunque otorguen propiedad para el comprador sobre el bien adquirido, también le limitan la disposición como propietario del bien adquirido. La reserva de dominio tiene como objetivo fundamental precautelar los intereses del vendedor, quien al incurrir en un negocio jurídico por el cual financia a largo plazo la adquisición realizada, debe buscar las seguridades jurídicas necesarias para poder ejecutar la acción civil en caso de ser necesario e y con ello recuperar la inversión realizada.

Sexta Pregunta: ¿Considera usted que el incumplimiento en el pago establecido en el contrato de compraventa con reserva de dominio da lugar a la ejecución de la reserva en forma judicial?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63,33%
NO	11	36,67%
TOTAL	30	100%

Autor:Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional



Interpretación: A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 63,33% es decir 19 personas contestaron afirmativamente; mientras que un 36,67% contesto negativamente,

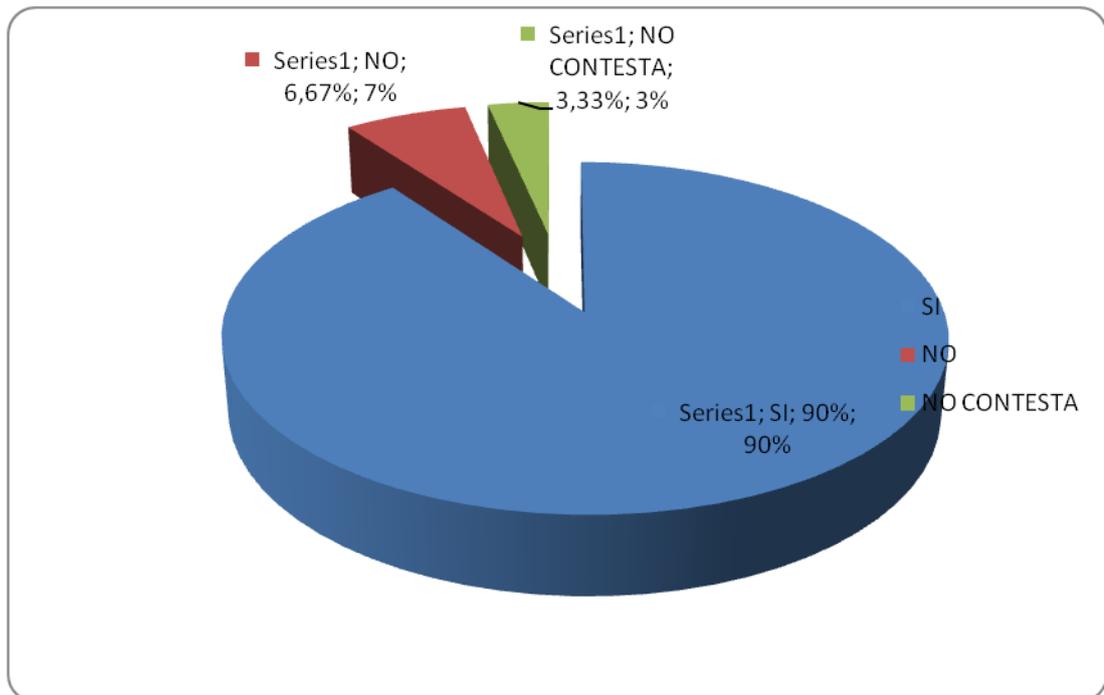
Análisis: En esta pregunta la mayoría de encuestados tiene claro conocimiento de la normativa legal vigente; ya que en efecto la falta de pago o el incumplimiento por parte del comprador en sus obligaciones para con el vendedor; originaría la ejecución de la reserva de dominio, la cual necesariamente deberá ejecutarse en el correspondiente procedimiento legal; más aún si se toma en consideración que la obligación contraída por el comprador surge del común acuerdo de las voluntades en conjunto.

Séptima Pregunta: ¿Considera usted, que sería conveniente, a fin de asegurar un eficaz ejercicio del sistema civil - mercantil; que se reforme el Código Civil - mercantil y Código de Procedimiento Civil - mercantil, a fin de que se establezca claramente el procedimiento a seguirse en caso de incumplimiento en el pago por parte del comprador?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	2	6,67%
NO CONTESTA	1	3,33%
TOTAL	30	100%

Autor:Alex Pazos

Fuente: 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional



Interpretación: En esta pregunta, un 90% del total de encuestados, considera que si se debe reformar el Código Civil - mercantil y de Procedimiento Civil - mercantil; mientras que un 6,67% considera que no es necesaria una reforma; y; un 3,33% no contesta a esta pregunta.

Análisis: A lo largo de este trabajo he venido afirmando y reafirmando la necesidad de reformar nuestro código civil, código de procedimiento civil y código de comercio en la parte que regula la reserva de dominio, esta necesidad surge de la evidencia de grandes vacíos en esta importante figura jurídica; los problemas derivados de la aplicación oscura de las disposiciones legales incide también en un desmejoramiento del mercado ya que al haber dificultades para el cumplimiento de las obligaciones por

parte del comprador, el vendedor se ve en la necesidad de proteger su inversión, lo que se traduce en menos mercado de crédito para este tipo de adquisiciones.

Por ello y para evitar un colapso en el mercado de compraventa de bienes muebles, es necesario que la legislación civil y mercantil se ajuste a nuevas formas contractuales y nuevas figuras procesales que permitan exigir el cumplimiento de las obligaciones aceptadas en forma correcta.

6.2 ANALISIS DE LOS CASOS OBSERVADOS

Para la realización del análisis de casos, he creído conveniente acercarme a uno de los Juzgados de lo Civil de la Ciudad de Riobamba, a efectos de solicitar información respecto de los procesos que por aprehensión y entrega en Contrato de Reserva de Dominio existen en el año 2012.

Difícil ha sido encontrar la suficiente colaboración para el efecto, sin embargo se me ha proporcionado la siguiente información:

Juzgado Segundo Civil de Riobamba

Periodo: Año 2012.

Tipo: Ejecución de Contrato de Compraventa con reserva de dominio.

Procesos iniciados: veinte y dos proceso.

Procesos en trámite: dieciocho procesos.

Procesos concluidos: dos procesos.

Procesos abandonados: dos procesos

De esta información consultamos:

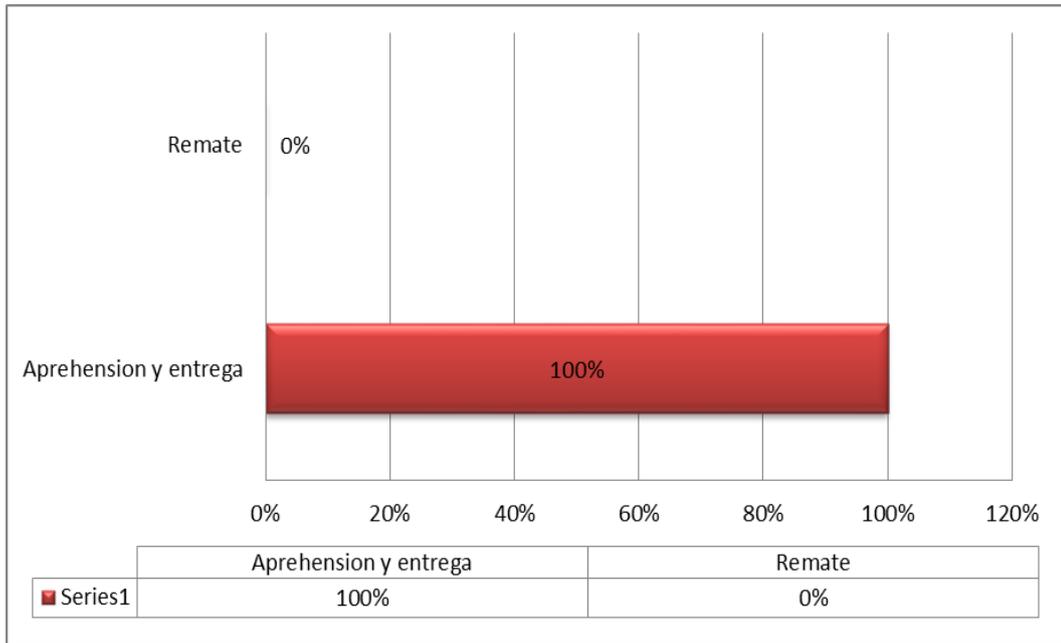
1. ¿Cuál es la principal acción que se solicita en la ejecución del contrato de compraventa con reserva de dominio?

2. ¿La acción más solicitada se ejecuta al tenor de lo dispuesto en el Art. 109 o a lo dispuesto en el Art. 110 del Código de Comercio?

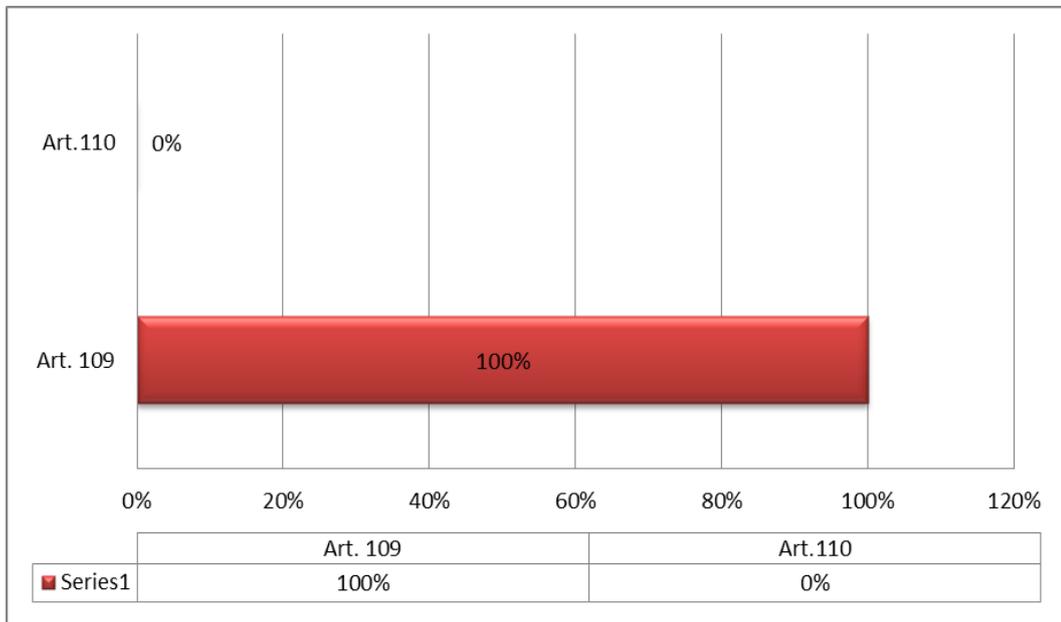
3. ¿En su experiencia profesional considera usted que la tramitación de la ejecución de la reserva de dominio, presenta inconvenientes?

Para fundamentar estas preguntas se obtuvo los siguientes resultados:

1. ¿Cuál es la principal acción que se solicita en la ejecución del contrato de compraventa con reserva de dominio?



2. ¿La acción más solicitada se ejecuta al tenor de lo dispuesto en el Art. 109 o a lo dispuesto en el Art. 110 del Código de Comercio?



3. ¿En su experiencia profesional considera usted que la tramitación de la ejecución de la reserva de dominio, presenta inconvenientes?

Como podemos observar en el Juzgado analizado no son muchos los trámites que se han realizado por este concepto, sin embargo, en los que se han llevado a cabo, se han evidenciado algunos problemas, principalmente el tiempo que toma la tramitación que en promedio se puede señalar mínimo un año; debido a múltiples trámites que se deben realizar; y a que principalmente se utiliza el trámite de la aprehensión y no se solicita directamente el remate.

A continuación dejo constancia de lo expresado, a través del siguiente proceso.

No. causa:	XXXX - (29/06/2009)
Judicatura:	JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL
Acción/Delito:	REMATE BIEN CON RESERVA DE DOMINIO (CONTRATO DE RESERVA DE DOMINIO)
Actor/Ofendido:	XXXXXXXX
Demandado/Imputado:	XXXXXXXX
Otras instancias:	

No.	Fecha	Actividad
1	02/07/2009	<p>CALIFICACION DE DEMANDA</p> <p>VISTOS: La demanda que precede es clara y completa, por lo que se la admite al trámite especial.- Se dispone la aprehensión y entrega a la actora Silvia Mejía H. y/o al Abg. Diego Altamirano, en calidad de depositario del automotor descrito en el certificado y contrato adjuntos. para lo que se contará con uno de los miembros de la Policía Nacional de la ciudad de Riobamba. Hecho, cítese al demandado señor VICTOR ALIRIO ORDÓÑEZ MEZA, con la demanda y esta providencia en la dirección que se indica, mediante Deprecatorio a uno de los señores Jueces de lo Civil de Riobamba., habilitándose el tiempo inhábil para la práctica de esta diligencia..- Bajo los presupuestos establecidos en el noveno artículo innumerado de la Sección V del Título II, Libro Segundo del Código de Comercio, el deudor puede recuperar el bien en el término de quince días a partir de la citación.- Tómese en cuenta la casilla judicial señalada por la actora para sus notificaciones posteriores. Agréguese la documentación acompañada.- Notifíquese.-</p>

No.	Fecha	Actividad
2	09/07/2009	<p>ACTA GENERAL</p> <p>RAZON.- Siento la de que en esta fecha se entrega el deprecatorio ordenado en providencia que antecede. Ambato, 9 de julio del 2009. Lcda. Ligia Lanas V. SECRETARIA</p>
3	09/11/2010	<p>Escrito</p> <p>NOMBRE PERITO PARA Q REALICE LIQUIDACIONES</p>
4	30/11/2010	<p>PROVIDENCIA GENERAL</p> <p>El escrito que antecede agréguese a los autos y proveyendo al mismo, se dispone que se practique una liquidación de capital e intereses, para lo que se designa como perito al Ing. Jorge Manzano, quien entrará al desempeño de su cargo previa posesión, diligencia que tendrá lugar el día Viernes tres de Diciembre del año en curso, a las once horas, y presentará su informe dentro de los cinco días luego de posesionado. Notifíquese.-</p>
5	03/12/2010	<p>ACTA GENERAL</p> <p>En Ambato, hoy día viernes tres de diciembre del año dos mil diez a las once horas y nueve minutos, ante el Dr.</p>

No.	Fecha	Actividad
		<p>Hugo Pacheco V., Juez Tercero de lo Civil de infrascrita secretaria, comparece: el ING. JORGE WASHINGTON MANZANO PALACIOS, con cédula No.1800984955 y certificado de votación No. 108-0028 con el objeto de POSESIONARSE del cargo de perito designado. Al efecto, el señor Juez le juramenta en legal forma, previa explicación de las penas del perjurio y de la gravedad del juramento, así como de la obligación que tiene de informar la verdad con claridad y exactitud, dice: Acepto el cargo conferido y juro su fiel y legal desempeño. Se termina la presente diligencia firmando el compareciente juntamente con el señor Juez y Secretaria que certifica.</p> <p>DR. HUGO PACHECO V. ING. JORGE MANZANO P. JUEZ PERITO LCDA. LIGIA LANAS V. SECRETARIA</p>
6	30/12/2010	<p>Escrito</p> <p>ACTORA NO HA DADO FACILIDADES PARA REALIZAR LIQUIDAC.</p>
7	05/01/2011	<p>DECRETO GENERAL</p> <p>Póngase en conocimiento de las partes lo manifestado por el señor perito. Notifíquese.-</p>

No.	Fecha	Actividad
8	31/01/2011	Escrito ADJUNTA COPIA ACTA DE ENTREGA, RECEPCION APREHENSION VEHÃ• CULO.
9	08/02/2011	PROVIDENCIA GENERAL El escrito que antecede así como la documentación adjunta agréguese a los autos. Cítese al demandado como se encuentra ordenado en la calle Loja y 18 de Abril, del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo. Notifíquese.-
10	15/02/2011	ACTA GENERAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el señor Dr. Hugo Pacheco V., Juez Tercero de lo Civil de Ambato, DEPRECA: AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA, PROVINCIA DE CHIMBORAZO, en el juicio de aprehensión de vehículo #2009-0616 propuesto por Silvia Patricia Mejía Hernández, contra VICTOR ALIRIO ORDÓÑEZ MEZA;- Le hago saber:- PARTICULAR QUE ME REMITO PARA EL FIEL

No.	Fecha	Actividad
		<p>CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO EN ESTA JUDICATURA OFRECIENDO RECIPROCIDAD EN CASOS ANALOGOS. AMBATO. 15 DE FEBRERO DEL 2011.- DR. HUGO PACHECO V. AB. FABRICIO LOPEZ ZEA JUEZ SECRETARIO (E). R. del E. JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DE TUNGURAHUA. A: VICTOR ALIRIO ORDÓÑEZ MEZA.- Le hago saber: Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes, previniéndole de la obligación que tiene de señalar casillero judicial para sus posteriores notificaciones.- . AB. FABRICIO LOPEZ ZEA SECRETARIO (E).</p>
11	15/02/2011	<p>RAZON</p> <p>RAZON: Siento la de que en ésta fecha se envía deprecatorio al señor AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DEL CANTON RIOBAMBA, PROVINCIA DE CHIMBORAZO, según se encuentra ordenado en providencia del folio anterior.- Ambato, 15 DE FEBRERO DEL 2011. AB. FABRICIO LOPEZ ZEA SECRETARIO (E).</p>
12	14/03/2011	<p>Escrito</p> <p>ADJUNTA DEPRECATORIO</p>

No.	Fecha	Actividad
13	14/03/2011	Escrito ADJUNTA DEPRECATORIO
14	17/03/2011	PROVIDENCIA GENERAL La exposición que antecede y el deprecatorio adjunto agréguese a los autos. Notifíquese.
15	22/03/2011	Escrito NOMBRE PERITO LIQUIDADOR
16	18/04/2011	Escrito SRA. SECRETARIA SIENDE RAZON
17	10/05/2011	Escrito SRA. SECRETARIA SIENDE RAZON
18	25/05/2011	DECRETO GENERAL Los escritos que anteceden agréguese a los autos y proveyendo al mismo, practíquese la liquidación solicitada con la intervención del perito que se encuentra designado en la presente causa. La secretaría del despacho siente la razón solicitada. Notifíquese.-

No.	Fecha	Actividad
19	05/03/2012	Escrito DESIGNE NUEVO PERITO DILIGENCIA SOLICITADA
20	22/03/2012	DECRETO GENERAL El escrito que antecede agréguese a los autos y proveyendo al mismo, dejándose sin efecto la designación del perito Ing. Jorge Manzano, de designa como tal a Mera Jaramillo María de los Ángeles, quien entrará al desempeño de su cargo previa posesión, diligencia que tendrá lugar el día Miércoles veintiocho del mes y año en curso, a las dieciséis horas, y presentará su informe dentro de los cinco días luego de posesionada. Notifíquese.-
21	28/03/2012	ACTA GENERAL En Ambato, hoy día miércoles veintiocho de marzo del dos mil doce, a las dieciséis horas nueve minutos ante el Dr. Hugo Pacheco V. Juez Tercero de lo Civil de Ambato e infrascrito Secretario encargado mediante acción de personal N° 234-CJ-DPT del 28 de marzo del 2012, comparece la Contadora MARIA DE LOS ANGELES MERA JARAMILLO portadora de la C. C. N° 180204284-4

No.	Fecha	Actividad
		<p>y certificado de votación 224-0006 Con el objeto de posesionarse del cargo de PERITO. Al efecto juramentada que fue en legal y debida forma previas las explicaciones de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud dice: Que promete desempeñar fiel y legalmente el cargo a ella encomendada. Con lo que termina la presente diligencia firmando para constancia juntamente con el señor Juez y Secretaria que certifica. Dr. Hugo Pacheco V. LA PERITO JUEZ Dr. Jorge Carrillo P. SECRETARIO ENCARGADO</p>
22	05/04/2012	<p>Escrito</p> <p>INFORME PERICIAL</p>
23	11/04/2012	<p>DECRETO GENERAL</p> <p>VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en virtud de la acción de personal No. 270-CJ-DPT de 5 de Abril del 2012 en la que se me encarga el despacho por licencia al titular. Póngase en conocimiento de las partes el informe pericial que antecede, a fin de que hagan las observaciones que creyeren del caso en el término de dos</p>

No.	Fecha	Actividad
		días. Notifíquese.-
24	12/04/2012	Escrito APRUEBA INFORME
25	17/04/2012	DECRETO GENERAL VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en virtud de la acción de personal No. 270-CJ-DPT de 5 de Abril del 2012, en la que se me encarga el despacho por licencia al Titular. El escrito que antecede agréguese a los autos y vuelvan los mismos para resolver. Notifíquese.-
26	25/02/2013	Escrito RESOLVER
27	05/04/2013	PROVIDENCIA GENERAL VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en virtud de la acción de personal No.326-CJ-DPT del 1 de marzo del 2013, en la que se me encarga el despacho por renuncia del Juez Titular. El escrito que antecede agréguese a los autos, hecho vuelvan los mismos para resolver. Actué en la presente causa la Ab. Silvia Heredia , en calidad de Secretaria encargada mediante acción de

No.	Fecha	Actividad
		personal No. 173-CJ-CPT de fecha 1 de febrero del 2013 NOTIFIQUESE.-

Para realizar el presente análisis se ha buscado procesos concluidos respecto de la ejecución de la reserva de dominio por falta de pago, sin embargo y precisamente en este problema radica la presente investigación; la mayoría de los procesos se encuentran en el mismo estado, del proceso del ejemplo.

Se aprehende el vehículo pero no se da un trámite que pueda llegar al remate sino que más bien recuperado el vehículo, la casa comercial o el vendedor lo deja habilitado para ponerlo nuevamente en el comercio, con lo cual el trámite del remate que debería llegar a una conclusión subsiste abierto ya que no se dan los pasos necesarios para el efecto.

Del proceso en cuestión podemos observar que en este trámite se solicitó a su vez la aprehensión y remate del vehículo, por falta de pago del comprador.

Y que pese a tratarse de un trámite especial, el proceso va más de tres años en su tramitación; que se han realizado varias gestiones sin que hasta el momento se pueda dar una conclusión definitiva al mismo.

Esta especial circunstancia torna inefectiva la figura jurídica de la reserva de dominio, ya que en lugar de constituirse en una garantía más bien entorpece la realidad jurídica de ejecutar LA RESERVA DE DOMINIO.

Si tomamos en cuenta nuestra legislación en los Arts. 9 y 10 de la Ley que regula la venta con reserva de dominio; determina expresamente:

“Art. ... (9).- Si el comprador no pagare la cuota o cuotas establecidas en el contrato, o si vencido el plazo no cancelare lo que estuviere adeudando, la cosa vendida volverá a poder del vendedor, siguiendo el procedimiento señalado en el Art. 14 antes indicado.

Podrá pactarse que en el caso de incumplimiento en la cancelación total del precio, las cuotas parciales pagadas en concepto del mismo, queden en beneficio del vendedor a título de indemnización pero ésta en ningún caso podrá exceder de la tercera parte del precio fijado en el contrato, incluida la cuota de contado; si las cantidades abonadas excedieren de la tercera parte, el vendedor devolverá dicho exceso al comprador.

Sin embargo del vencimiento estipulado en el contrato, según el plazo fijado, el comprador podrá recuperar los objetos adquiridos si dentro de los quince días posteriores a dicho vencimiento se pone

al día en el pago de las cuotas u ofrece garantía suficiente a satisfacción del vendedor.

Art. ... (10).- Si el vendedor lo prefiere podrá pedir al Juez que disponga el remate de los objetos vendidos con reserva de dominio de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, pudiendo además proceder conforme al trámite establecido para el remate de la prenda comercial.

El producto del remate se aplicará al pago de las cuotas vencidas y se cubrirá además los gastos del remate, debiendo entregarse al comprador el saldo que hubiere. Si dicho producto no alcanzare a cubrir el valor del crédito, el vendedor podrá iniciar una nueva acción contra el comprador para obtener la cancelación del saldo que le quedare adeudando, inclusive los gastos judiciales”.

Ahora bien de la lectura de la norma legal que antecede, bien podemos señalar que tanto la aprehensión como el remate son dos figuras jurídicas diferentes tanto en la aplicación como en la ejecución.

La aprehensión, surte efectos jurídicos en el caso del Art. 9 siempre que si vencido el plazo no se hubiere cancelado lo adeudado o si no se pagare las cuotas establecidas; entonces tal como señala la ley, se

procede acorde a lo determinado en el Art. 14 del mencionado cuerpo legal que determina:

“Art. ... (14).- El vendedor que hiciere uso del derecho que le concede la Ley, acudirá al Juez competente presentando el respectivo contrato y el certificado otorgado por el Registrador, y una vez que el Juez observare que dicho contrato cumple con los requisitos esenciales, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato donde quiera que se encuentren y las entregue al vendedor.”

Como podemos observar entonces, la aprehensión procede cuando no se ha declarado vencida la obligación en forma anticipada; circunstancia que de hecho permite que el comprador se ponga al día en sus obligaciones; tal como lo señala el inciso final del Art. 9 de la ley en análisis.

Aquí surge una interrogante, si la aprehensión surte con la declaratoria de vencimiento de la obligación quiere decir que el vendedor para recuperar su vehículo, deberá cancelar la totalidad de la deuda; mas no igualarse en el pago de las cuotas vencidas, porque para que el Juez ordene la aprehensión previamente habrá de declarar que la obligación no se ha satisfecho y por tanto la declarara vencida.

Sin embargo este acto produce un efecto más grande del que la ley establece textualmente y es que una vez aprehendido el vehículo se lo

entrega al vendedor y es fácilmente verificable que el vendedor inmediatamente lo pone en el comercio, esperando que se venda el auto a fin de no perder su inversión.

Esta circunstancia impide entonces que el deudor se ponga al día en una obligación ya que no existiría en caso de hacerlo un vehículo que devolver.

En el otro caso, según el Art. 10 de la Ley que regula la compraventa con reserva de dominio por su parte, se refiere al remate del bien reservado; para lo cual debe observarse la disposición prevista en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, disposiciones normativas que señalan:

“Art. 596.- Si no se paga el crédito a su vencimiento, el acreedor puede pedir al juez el remate de los objetos empeñados. Acompañará a su solicitud el respectivo contrato y un certificado del Registrador Mercantil que acredite que aún no ha sido cancelado.

Cumplidos estos requisitos, el juez ordenará el embargo de la prenda y su venta en pública subasta conforme al Art. 573. Si los frutos empeñados no se han cosechado todavía, ni se han realizado los aumentos dados en prenda, se embargarán las

sementeras, los animales, las máquinas, los árboles y demás objetos cuyos productos son materia de la prenda.

Se notificará al deudor la orden de embargo. El procedimiento no podrá suspenderse, si el deudor no consigna en pago el valor de la deuda, intereses y costas”.

Por su parte el Art. 573 del mismo Código de Comercio determina en su parte pertinente:

“Art. 573.- (...)Vencido el plazo de la prenda, el acreedor, sin necesidad de notificación alguna al deudor, pedirá al juez la venta en subasta pública del objeto materia de la prenda, y el la decretará, haciendo que un corredor, o en su defecto un agente de negocios, practique el avalúo; y mandará publicar en un periódico de la localidad o, en su caso, por carteles fijados en la puerta del juzgado, un aviso de la subasta, por tres días.

El aviso contendrá la designación de la prenda y su avalúo. Pasados los tres días, el juez venderá la prenda al mejor postor y entregará el valor debido al acreedor, con más los gastos de estas diligencias y los intereses de los tres días; y el saldo, si lo hubiere, lo depositará a la orden del deudor prendario.

Si el producto de la subasta no alcanzare a cubrir los gastos, los intereses de los tres días y el valor de la deuda, el acreedor podrá repetir contra el deudor, por el saldo.

Vendida la prenda, se declarará cancelado el resguardo que existiere en manos del deudor o de algún cesionario, y el juez lo hará publicar y dará de ello una constancia al acreedor.

La falsificación o alteración de un contrato de prenda será sancionada con las mismas penas impuestas a los falsificadores de moneda.

No se admitirá oposición alguna para la venta de la prenda cuyo plazo haya vencido.

En cualquier estado de este procedimiento, se podrá suspenderlo, si se consigna ante el juez el valor de la deuda, sus gastos e intereses. El juez entregará estos valores al acreedor, y recabará de el la prenda y el documento cancelado”.

Como se puede observar, el remate, permite al comprador recuperar el bien adquirido solo con el pago total del precio; esto es lo que señala la ley, sin embargo, en la práctica ya sabemos que en el caso de la aprehensión surte una equivocación con el caso del remate.

Surge aquí la duda que motiva la presente investigación; y, es que si teniendo claras disposiciones normativas respecto tanto de la aprehensión y sus efectos, como del remate y sus efectos; porque motivo si un vendedor al haber optado por el remate, y el juez al momento de dictar el auto de calificación de la demanda la acepta, dispone que el comprador o deudor, bajo los presupuestos establecidos en el artículo 9 de la sección que trata la venta con reserva dominio, puede recuperar el bien si se ponen al día en el pago de las cuotas vencidas, en el término de quince días a partir de la citación.

Cuando lo que corresponde, es que se proceda con el trámite del remate tomando en consideración que para solicitar el mismo el deudor no solamente debe ponerse al día en cuotas sino pagar la totalidad del valor adeudado, para dejar sin efecto el remate.

Esto conlleva a una errónea interpretación de la norma legal debido precisamente a la falta de claridad de la misma, circunstancia que puede ser subsanada con una reforma al respecto que determine claramente las circunstancias tanto de una como de la otra norma en conflicto.

7. DISCUSION

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación se han visto conseguidos en el punto de la Revisión de Literatura que he desarrollado, así el objetivo general que se refería a:

Realizar un análisis del marco conceptual, doctrinario; y, jurídico respecto a la compraventa con reserva de dominio; su naturaleza jurídica y validez jurídica del instrumento que sustenta este contrato

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en el marco doctrinario y jurídico en general, y, posteriormente al estudio de la prestación de servicios profesionales, temas en los cuales con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país respecto al tema me ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En mi proyecto de investigación me planteé tres objetivos específicos así:

- *Analizar las normas de carácter legal respecto a vigencia de la reserva de dominio como un contrato de carácter especial de naturaleza comercial.*

- *Analizar las deficiencias que se han presentado por parte de los juzgadores en cuanto a la inaplicación o aplicación errónea de las normas que sustentan la naturaleza jurídica del contrato de compraventa con reserva de dominio.*
- *Presentar una propuesta de reforme, que permita viabilizar de mejor manera la correcta aplicación de los Arts. 9 y 10 de la ley que regula la venta con reserva de dominio.*

Podemos observar en este trabajo, que en efecto con el estudio de la normativa prevista, como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

En mi proyecto de Investigación me planteé una hipótesis que se refería a:

La ley que regula la venta con reserva de dominio, establece la posibilidad para el acreedor de proceder legalmente a dos trámites diferentes según su elección, ya sea a la aprehensión como al remate directo del bien reservado; sin embargo, debido a la indebida aplicación de la normativa prevista en los Arts. 9 y 10 de la Ley que regula la venta con reserva de dominio, el acreedor se ve obligado a ejecutar la reserva de dominio, vía aprehensión, lo cual se traduce en una ampliación inadecuada del trámite de remate, el cual bien puede proceder en forma directa; esta circunstancia, que afecta los derechos del acreedor; debe regularse en forma expresa, a través de la reforma de los mencionados artículos.

Esta hipótesis luego de la investigación realizada, concluyo con que la suposición realizada es verdadera puesto que del análisis de la investigación de campo podemos ver que además de existir grandes vacíos en la aplicación práctica del estado de excepción y su relación con la delegación de funciones.

8. CONCLUSIONES.

Al culminar la presente investigación he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- La venta con pacto de reserva de la propiedad o del dominio, es la venta en la cual, en virtud de la voluntad de las partes se difiere la transferencia de la cosa o derecho vendido hasta el momento en que el comprador pague la totalidad o una parte determinada del precio. En consecuencia, no se llama venta con reserva de dominio aquella en la cual se difiere voluntariamente la transferencia hasta un momento que no tenga relación con el pago del precio.
- La venta con reserva de dominio constituye la más enérgica protección del derecho que tiene el vendedor de cobrar el precio en materia de venta de bienes muebles, de modo que facilita las ventas mobiliarias a crédito con las ventajas (y también eventuales desventajas), que ello implica para vendedores y compradores.
- La reserva de dominio, al dejar al vendedor la propiedad de la cosa con la posibilidad de hacerla valer incluso frente a los terceros, asegura al vendedor una garantía, que le permite vender a crédito y hacer entrega inmediata de la cosa sin limitar sus operaciones a una clientela selecta, ni aumentar desmesuradamente el precio para cubrir grandes riesgos de pérdida de precio.

- La venta con reserva de dominio es tratada en el Código de Comercio como una sección más del título que habla de la compraventa, con un procedimiento especial por seguir, cuando existe incumplimiento de pago.
- La reserva de dominio de la cosa vendida por el vendedor, y el hecho de que el comprador adquiere el dominio cuando paga todo el precio de la cosa, se podría decir que la reserva de dominio es una cláusula en el contrato de compraventa mercantil por la cual el vendedor de una cosa mueble se reserva su propiedad hasta que el comprador cancele la totalidad del precio
- Por la acción de evicción, y en tratándose de venta con reserva de dominio, por tanto, el vendedor se obliga a garantizar que la posesión del comprador no sea interrumpida, ya sea en todo o en una parte de ella; es decir, el vendedor por lo menos garantiza al comprador la posesión tranquila y pacífica.

9. RECOMENDACIONES:

Al concluir la presente investigación, puedo expresar las siguientes recomendaciones:

1. A la Asamblea Nacional; es necesario que la normativa legal que se emita cuide su contenido en la mejor forma posible evitando vacíos legales que permitan interpretaciones antojadizas, lo cual retarda el ejercicio de los derechos que corresponden a las partes.
2. A los Administradores de Justicia; la aplicación de la normativa legal prevista en los diferentes cuerpos legales, debe realizarse con una interpretación en conjunto y no de normas aisladas ya que ello propicia una incorrecta aplicación que a la larga deriva como en el ejemplo propuesto en un retardo injustificado de la administración de justicia.
3. A las Universidades y escuelas Politécnicas; es necesario que se propicie un eficaz estudio de cada uno de los libros que conforman el derecho civil, para ello es necesario que se incluya en las mallas curriculares varios módulos que traten de cada uno de los temas o talleres que permitan tratar en forma especializada una institución jurídica.
4. A la Defensoría del Pueblo, siendo un organismo que vela por el cumplimiento de los derechos de las personas, es necesario que emprenda una campaña de concientización de la venta con reserva

de dominio y adicionalmente una revisión constante a los procedimientos que se establecen en las casa comerciales a efectos de verificar el cumplimiento de lo establecido en las leyes y que deben cumplir tanto el comprador como el vendedor.

5. A las cámaras de Comercio, es necesario que en pro de la defensa de los comerciantes, se establezca la posibilidad de unificar el tratamiento de las ventas con reserva de dominio en cada casa comercial así como la ejecución de los mismos, a efectos de tener igualdad en el procedimiento y evitar la competencia desleal.
6. A la Ciudadanía en general, es necesario que al momento de iniciar un trámite de adquisición de un bien se asesoren previamente con un Abogado a efectos de tener comprensión de todos los aspectos que encierran la suscripción de un contrato en cuanto a derechos y obligaciones.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO - MERCANTIL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asamblea Nacional

CONSIDERANDO:

- Que la evolución social de un sistema democrático avanzado como el que configura la Constitución de la República del Ecuador, determina que el ordenamiento jurídico esté sometido a un proceso constante de revisión.
- Que la progresiva conquista del Buen Vivir no es viable, sino en un marco jurídico de respeto a los derechos fundamentales, que considere paralelamente un avance en materia de libertad y de seguridad, categorías ligadas al concepto mismo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social;
- Que en materia de contratos y obligaciones; nuestro ordenamiento jurídico ha venido fundamentándose en una suerte de ambigüedades respecto del procedimiento de ejecución de la venta con reserva de dominio; confundiendo expresamente dos procedimientos diferentes a saber la aprehensión y el remate de los bienes reservados;
- Que es necesario regular en forma expresa y exacta lo referente a la ejecución de la venta con reserva de dominio;

En uso de las facultades previstas en el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador:

Expide

LEY REFORMATORIA AL ART. 9 y ART. 10 DE LA LEY QUE REGULA LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Art. 1.- Sustitúyase el Art. 9 por el siguiente:

Art. ... (9).- Si el comprador no pagare *un mínimo de tres cuotas* establecidas en el contrato, o si vencido el plazo no cancelare lo que estuviere adeudando, la cosa vendida volverá a poder del vendedor, siguiendo el procedimiento señalado en el Art. 14 antes indicado.

Podrá pactarse que en el caso de incumplimiento en la cancelación total del precio, las cuotas parciales pagadas en concepto del mismo, queden en beneficio del vendedor a título de indemnización pero ésta en ningún caso podrá exceder de la tercera parte del precio fijado en el contrato, incluida la cuota de contado; si las cantidades abonadas excedieren de la tercera parte, el vendedor devolverá dicho exceso al comprador.

Sin embargo del vencimiento estipulado en el contrato, según el plazo fijado, el comprador podrá recuperar los objetos adquiridos si dentro de los quince días posteriores a dicho vencimiento se pone al día en el pago de las cuotas u ofrece garantía suficiente a satisfacción del vendedor.

Art. ... (10).- Si el vendedor lo prefiera podrá pedir al Juez que disponga el remate de los objetos vendidos con reserva de dominio de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 596 del Código de Comercio y las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, pudiendo además proceder conforme al trámite establecido para el remate de la prenda comercial.

El producto del remate se aplicará al pago de las cuotas vencidas y se cubrirá además los gastos del remate, debiendo entregarse al comprador el saldo que hubiere. Si dicho producto no alcanzare a cubrir el valor del crédito, el vendedor podrá iniciar una nueva acción contra el comprador para obtener la cancelación del saldo que le quedare adeudando, inclusive los gastos judiciales.

Art. 2.- Después del Art. 10 inclúyase el siguiente artículo innumerado:

Art.-El vendedor en uso de sus facultades establecidas en el respectivo instrumento jurídico y verificados los requisitos establecidos en esta ley; podrá escoger entre la aprehensión y retención del bien; o la aprehensión y remate del mismo.

Para el efecto se procederá con la aprehensión y retención del bien siguiendo las normas establecidas en el Art. 9 de esta ley; para lo cual, deberá verificarse el incumplimiento de tres o más cuotas o el vencimiento total de la obligación, pero señalará expresamente que la aprehensión se realiza a efectos de recuperar el bien, retenerlo y notificar al deudor a fin

de que cumpla con su obligación en un término no menor de dos meses, tiempo en el cual el deudor podrá ponerse al día en las cuotas vencidas y recuperar el bien reservado.

Para el remate del bien; por su parte deberá como requisito inicial al momento de solicitarse la aprehensión, declararse vencida la totalidad de la obligación y notificarle al deudor para lo cual deberá cumplir las condiciones establecidas tanto en el Art. 9 señalando expresamente que solicita el remate del bien reservado. En este caso se procederá conforme lo determinan los Arts. 596 y 573 del Código de Comercio.

Art. 3.- Deróguese cualquier norma legal de igual o menor jerarquía, que se oponga a estas disposiciones.

Artículo Final.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 20 días del mes de septiembre del año 2013.

Gabriela Rivadeneira

PRESIDENTA

10. BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

- AGLIANO, Humberto: Principios de Derecho Civil, Ediciones S.R. L., Buenos Aires 309 pp.
- ALTAMIRANO SANCHEZ, Javier.- De la venta con reserva de dominio; UASB; 2012; Pág. 32
- BONAVENTO FERNANDEZ, José Alejandro: Los Principales contratos Civiles y su paralelo con los comerciales, 2a. Edición, Librería Stella, Bogotá, 1974, 495 pp.
- BUSTAMANTE MUÑOZ, René: Código Civil, 2a. parte, Libro IV, Obligaciones, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1960, 787 pp.
- BUSTAMANTE MUÑOZ, René: Código Civil, Primera Parte, Obligaciones, Libro IV, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1959 282 pp.
- CARRION EGUIGUREN, Eduardo: Curso de Derecho Civil, Libro II, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1971, 420 pp.
- CARRION EGUIGUREN, Eduardo: La Posesión, Revista de Derecho No. 2, Quito, Abril-Junio, 1964, págs. 64-70. CEVALLOS ARIZAGA, Benjamín: Historia del Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo III, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1969,pp.

- CORDOVA, Andrés F.: Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo I, Historia, Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1956, 580 pp.
- DAVIS, Arturo.- La compraventa comercial, Edit. Temis-Madrid; 1968; Pág. 161 Tomo II.
- GARRIGUES, Joaquín.- Curso de Derecho mercantil; Editorial Pineas, Madrid, Tomo II; 1976; Pág. 92 LARREA-CARRION: Código Civil, Libros I y II, Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1957, 426 pp.
- LOPEZ WONG, Rosario.- Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, revista Jurídica VRBE et IVS, Lima, 2006.
- MEINI MENDEZ, Iván.- La responsabilidad civil - mercantil de las personas jurídicas, Edit. PUCP, Lima, 1999
- MONZALVE POZO, Luis: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Tomo I, Universidad de Cuenca, 1968, 252 pp.
- MALDONADO R., Jorge: El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970. Universidad de Guayaquil. 1973, 363 pp.
- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel.- LA POSESION, Edit. UCSG; 15ta. Edición; Pág. 40.
- PEREZ BORJA, Francisco.- Apuntes Para el estudio del Código Civil - mercantil Tomos 1 y 2.
- RODRIGUEZ, Joaquín.- Derecho Mercantil; Editorial Temis, Bogotá; Tomo II; Pág. 21

- VITERI CIFUENTES, Kléber: Derecho Mercantil Ecuatoriano, Guayaquil, Ecuador, 1968, 204 pp.
- VELEZ, Fernando.- Estudio sobre el Derecho civil colombiano; Editorial Bogotá, Colombia, Tomo VI; Pág. 14
- VACA ANDRADE, Ricardo.- La responsabilidad Civil - mercantil, ECEYP, Quito, 2008.
- VODANOVIC, L.- Derecho Civil; Editorial Madrid; Tomo IV; Pág. 69.

LEGISGRAFIA:

- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Año 2011.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil, Año 2011.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil - mercantil, Año 2011.

LINKOGRAFIA:

www.ciidpe.com.ar

www.securitybydefault.com

www.oecd.org

11. ANEXOS

ENCUESTA

Primera Pregunta ¿Considera usted que nuestra legislación civil - mercantil es actualizada conforme las nuevas corrientes del Derecho Civil - mercantil, respecto de las diferentes modalidades de la compraventa?

Segunda Pregunta: ¿Según su criterio considera usted que la normativa legal prevista en nuestro Código Civil respecto del contrato de Compraventa, es una legislación actualizada, sujeta a los nuevos cambios jurídicos, sociales y económicos?

Tercera Pregunta: ¿En su experiencia profesional, los contratos de compraventa pueden ser considerados una transacción?

Cuarta Pregunta: ¿En su experiencia profesional la reserva de dominio constituye una limitación dentro del contrato de compraventa?

Quinta Pregunta: ¿Según su criterio, considera usted que el contrato de compraventa con reserva de dominio garantiza efectivamente los derechos del comprador y del vendedor?

Sexta Pregunta: ¿Considera usted que el incumplimiento en el pago establecido en el contrato de compraventa con reserva de dominio da lugar a la ejecución de la reserva en forma judicial?

Séptima Pregunta: ¿Considera usted, que sería conveniente, a fin de asegurar un eficaz ejercicio del sistema civil - mercantil; que se reforme el Código Civil - mercantil y Código de Procedimiento Civil - mercantil, a fin de que se establezca claramente el procedimiento a seguirse en caso de incumplimiento en el pago por parte del comprador?

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
DEDICATORIA	v
AGADECIMIENTO	vi
1. Titulo	1
2. Resumen	2
Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de literatura	10
4.1. Marco conceptual	10
4.1.1. Cosas y bienes	10
4.1.2. Bienes	10
4.1.3. Bienes corporales e incorporales	11
4.1.4. Bienes muebles e inmuebles	11
4.1.5. Comercio	12
4.1.6. Transacción	13
4.1.7. Contrato de venta	14
4.1.8. Reserva de dominio	15
4.2. Marco doctrinario	18
4.2.1. El trueque	18
4.2.1.1. Evolución histórica	18
4.2.2. El contrato de compraventa	21
4.2.2.1. Breve reseña histórica	21
4.2.2.2. Naturaleza Jurídica	25
4.2.3. Requisitos esenciales de la compraventa	27
4.3. Marco jurídico	34
4.3.1. La reserva de dominio	34
4.3.1.1. El contrato de compraventa con reserva de dominio	34
4.3.1.2. Instrumentación del contrato de compraventa con Reserva de dominio	48
4.4. Legislación comparada	100
4.4.1. Legislación de Chile	100
4.4.2. Legislación de Venezuela	104
5. Materiales y métodos	110
6. Resultados	112
6.1. Presentación, interpretación y análisis de las encuestas	112
6.2. Análisis de los casos observados	126
7. Discusión	147
7.1. Verificación de objetivos	147
7.2. Contrastación de hipótesis	149
8. Conclusiones	150
9. Recomendaciones	152
9.1. Propuesta de reforma al código-mercantil	154
10. Bibliografía	158
11. Anexos	161
Índice	163