



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

“INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA”

Tesis de grado previo a la
obtención del Grado de
Abogado.

AUTOR:

Luis Alberto Bustamante Bustamante

DIRECTOR:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa

LOJA- ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

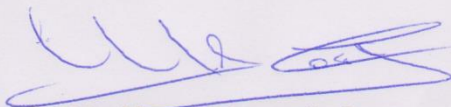
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa
**DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE
DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR
DE TESIS.**

CERTIFICA.

En mi calidad de Director de la Tesis titulada: **“INSUFICIENCIAS
JURÍDICAS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA”**, presentado por la señor **LUIS
ALBERTO BUSTAMANTE BUSTAMANTE**, certifico que cumple todos
los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja.

CÉDULA: 110388838

Loja, junio del 2014
FECHA: Loja, julio de 2014



Dr. Mg. Marcelo Armando Costa

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Luis Alberto Bustamante Bustamante 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.

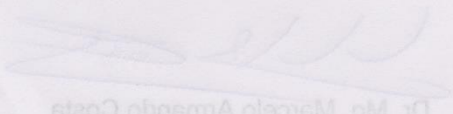
Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Luis Alberto Bustamante Bustamante

FIRMA: 

CÉDULA: 1103869838

FECHA: Loja, julio de 2014


Dr. Mg. Marcelo Amador Costa
DIRECTOR DE TESIS

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

Yo, Luis Alberto Bustamante Bustamante, declaro ser autor de la tesis titulada: **“INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA”** Como requisito para optar el Título de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio 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 04 días del mes de julio del dos mil catorce.

Firma

Autor Luis Alberto Bustamante Bustamante

Cédula 110386983-8

Dirección Celica, calle Loja y colon

Correo Electrónico luisbus@hotmail.com

Teléfono Celular: 2657040 0988731422

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis Dr. Mg. Marcelo Armando Costa

Tribunal de grado Dr. Mg. Iván Gonzalo Aguirre Valdivieso

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis previo a la obtención del título de abogado lo dedico primeramente a Dios, a mis Padres, a mi familia, a la Universidad Nacional de Loja, a mi Director de Tesis Dr. Mg. Marcelo Armando Costa, por haberme guiado en la elaboración de la presente Tesis, por su guía y comprensión

Luis Alberto

AGRADECIMIENTO

Mi entero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho y, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dr. Mg. Marcelo Armando Costa, Director de la presente Tesis, por su guía y comprensión. Gracias por todo.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Las obligaciones

4.1.2. Los contratos

4.1.3. La compra venta

4.1.4. La Promesa de Compra venta

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Las fuentes de las obligaciones

4.2.2. Clasificación de las obligaciones

4.2.3. Clasificación de los Contratos

4.2.4. Características de la compraventa

4.2.5. La Promesa de Compra venta

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación de Colombia

4.4.2. Legislación de Chile

4.4.3. Legislación de Perú

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

- 5.2. Métodos
 - 5.3. Procedimientos y Técnicas
 - 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas
 - 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos.
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta de Reforma
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- PROYECTO
- 1. TEMA
 - 2. PROBLEMÁTICA
 - 3. JUSTIFICACIÓN.
 - 4. OBJETIVOS.
 - 5. MARCO TEÓRICO
 - 6. METODOLOGÍA
 - 8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.
- ÍNDICE

1. TÍTULO

“INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE
COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL
ECUATORIANA”

2. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador en su Título II, Capítulo I, que habla de los Principios de Aplicación de los Derechos en su Art. 11, numeral 1 determina que el ejercicio de los derechos se regirá por principios como que: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. De esta manera, es importante conocer que en cualquier momento, se pueden exigir el respeto y resarcimiento de los derechos cuando estos son afectados, ante las autoridades competentes.

La Constitución, además se refiere en el mismo artículo numeral 9 que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” . Esto significa que el Estado está sobre cualquier ley que violente los derechos garantizados en la normativa de este cuerpo legal, realizando políticas o reformas a estas leyes. Desde esta perspectiva y en el ámbito de los contratos, los cuales acarrearán distintas obligaciones y derechos para los intervinientes, acorde a lo que estipulan la Constitución y las leyes pertinentes, que son convenios a los que llegan las partes.

Es así que existen casos en los que no se pueden celebrar los contratos, por diferentes situaciones; de ahí que existe la promesa de celebrar un contrato de compraventa. El Código Civil en vigencia presenta algunas incongruencias y carencias con respecto a esta figura jurídica, su Art. 1570 establece: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones del Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

De ahí la necesidad de realizar un trabajo investigativo, para establecer como otra obligación de la promesa de venta, su inscripción en el registro de la propiedad o registro mercantil, dependiendo del tipo de bien, ya que su falta de registro provoca, que en muchos de los casos, dichos bienes sean utilizados indebidamente por sus propietarios e incurrir en doble venta o casos análogos con ésta.

2.1. Abstract

The Constitution of the Republic of the Ecuador in its title II, chapter I, which speaks of the principles of application of the rights in article 11, paragraph 1 determines that the exercise of rights shall be governed by principles like: "rights are can exercise, promote and demand of individual or collective form to the competent authorities; These authorities shall ensure compliance". In this way, it is important to know that at any time, respect and compensation for rights can be required when they are affected, the competent authorities.

The Constitution, also referred to in the same paragraph article 9 that: "the highest duty of the State is to respect and ensure respect for the rights guaranteed in the Constitution". This means that the State is on any law it violates rights guaranteed in the legislation of this legal body, making amendments to these laws or policies. From this perspective, and in the field of contracts, which carry different obligations and rights for those involved, according to what they stipulate the Constitution and relevant laws, which are conventions to become parties.

So there are cases where you can not celebrate contracts, due to different situations; that is why there is the promise of a contract of sale. The Civil Code in force presents some inconsistencies and shortcomings with respect to this legal figure, his Art. 1570 establishes: "the promise of a contract does not produce any obligation; except when the following circumstances occur concurrently: 1. stating the promise in writing; and by public deed, when he is a contract whose validity requires such solemnity, in accordance with the provisions of the code; 2 that the promised contract is not of those who the laws are ineffective; 3. that the promise contains a term or condition established by the time of the conclusion of the contract; and, 4. Therein specified so the promised contract, only missing, to make it perfect, the tradition of the thing, or the solemn laws prescribe

Hence the need for investigative work, to establish as another obligation of the promise of sale, its registration in the register of property or record business, depending on the type of good, since its lack of registration causes, that in many cases, such goods are improperly used by their owners and incurring double sale or similar cases with this.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad principal y fundamental, el análisis y estudio del tema: **“INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA”**

El presente trabajo investigativo se refiere específicamente a las incongruencias que tienen en la actualidad la promesa de compraventa, por lo que se entiende que se ha hecho un posible estudio de ello, y se trata de solucionar el problema planteado en el proyecto de investigación, mediante el desarrollo del mismo, llegando a realizar indagaciones tanto teóricas como experimentales o de campo, con tal de establecer que el actual régimen jurídico de la promesa de compraventa carece de sustento jurídico y que posee graves falencias en cuanto a la defensa de los intereses o derechos tanto del comprador como del vendedor.

De lo anotado, se puede decir que se lo ha desarrollado o dividido al actual trabajo de investigación de la siguiente forma:

En la primera parte relacionada con la revisión de literatura, se abordan temáticas desde el primer capítulo denominado Promesa de Venta causas y consecuencias, en el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, subdivido con temáticas como el concepto de promesa,

generalidades, causas y consecuencias. El segundo capítulo referente a Definiciones y Reglas basadas en el Código Civil, se analizan puntos como definiciones y reglas de la promesa de venta relacionadas con el Código Civil, se estudian subtemas como definiciones y reglas generales basadas en el Código Civil Arts. 1732, y las reglas relativas a los plazos basadas en el Código Civil en su título preliminar, párrafo quinto, artículo 33 que hace referencia sobre el plazo.

Posteriormente a la Revisión de literatura se encuentra el tema Materiales y Métodos, encaminado a mostrar los métodos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación, de tal forma que se evidencia la metodología proyectada anticipadamente y llevada a cabo en todo el trabajo investigativo.

Seguido a ello, se muestra el tema Resultados, que es en sí la elaboración de la investigación de campo, en donde se han analizado e interpretado los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas a abogados en libre ejercicio, los mismos que opina acerca de la problemática en discusión y aportan para la posible solución.

Igualmente, se muestran la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, que se encuentran dentro del tema de Discusión, en donde se da o se visiona la credibilidad de la presente investigación.

Finalmente en el punto de conclusiones y recomendaciones se resume el trabajo por medio de las mencionadas conclusiones y se plantean posibles recomendaciones para mejorar la actual situación de la promesa de venta; y al final de todo se muestra el motivo del total de la indagación que es la propuesta jurídica, en donde se plantea un proyecto de reforma jurídica al Código Civil, en relación a la promesa de compraventa, con lo que concluye el trabajo anexado por documento como la encuesta y entrevista aplicada.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para comenzar el desarrollo del presente trabajo investigativo se considere que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan las obligaciones, los contratos, la compraventa y la promesa de celebrar contrato por lo que a continuación me permitiré citar algunas definiciones sobre estos temas.

4.1.1. Las obligaciones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Un vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión”³

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

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

4.1.2. Los contratos

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

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

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

“Si el acuerdo o concurso de voluntades tiene por objeto crear obligaciones, recibe el nombre específico de contrato. Podemos definirlo como la convención generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, destinado a crear obligaciones”⁴

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

Con respecto al contrato Juan Larrea Holguín en su obra Compendio de

Legislación Ecuatoriana define al contrato como:

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

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

⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, De los Contratos, Editorial Temis S.A., Editorial Jurídica de Chile, Bogotá -Colombia, 2011, pág. 3-4

⁵ LARREA, Juan, Compendio de la Legislación Ecuatoriana, Corporación de estudios y publicaciones, Quito Ecuador, 1975, Pág. 133

El Diccionario Ruy Díaz sobre el Contrato señala:

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

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

El Dr. Luis Parraguez sobre el contrato señala que:

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

El autor ecuatoriano a quien corresponde el aporte anterior, concibe al contrato como el acuerdo de voluntades entre dos personas, con la finalidad de crear obligaciones para una o para ambas partes involucradas en la celebración de dicha convención. Personalmente considero que el contrato es el acto por el cual dos o más personas con capacidad legal, expresan su acuerdo de voluntades entre sí, para dar, hacer o no hacer alguna cosa.

⁶ ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, *Obra Citada*, Pág. 3

⁷ PARRAGUEZ, Luis, *Obra Citada*, Pág. 45

4.1.3. La compra venta

Estimo imprescindible establecer primeramente el significado del término articulado compra- venta. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a dicho término como: “La acción de comprar y vender”⁸ Etimológicamente la palabra compraventa viene del latín “rey pro pretio”⁹

Inicialmente tenemos que la compraventa, designa la acción a través de la cual se compra y se vende algo. Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en el sentido sociológico la compraventa se da:

“Porque en la sociedad contemporánea en la que el dinero resulta algo universalmente conocido y usado, casi como si fuera un elemento connatural, el concepto de la compraventa está en el pensamiento de todos, se cambian cosas por dinero”.¹⁰

En esta definición, el autor citado nos manifiesta, que en la sociedad moderna en la que el dinero es mundialmente conocido y usado, el inmenso campo que abarca la compraventa; así como la importancia que tiene dentro del interés de las personas, en el desarrollo de los pueblos en

⁸ PARRAGUEZ, Luis, Obra Cita da, Pág. 45

⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit. Everest S.A., Madrid, España, pág. 1449

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

los aspectos económico- social en nuestro país y por ende en todo el mundo, es trascendental.

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

Luis Claro Solar nos da su definición estable siendo que:

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

Esta definición está más apegada a nuestro derecho civil, ya que coinciden en este aspecto. Analizando detenidamente en nuestro Código Civil en lo que a compraventa se refiere no establece que el vendedor por

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

el solo contrato de compraventa está obligado a transferir el dominio de la cosa; sino a realizar la entrega de la misma.

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

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

“la enajenación de una cosa por precio o signo que lo represente”¹²

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

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

Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la compraventa manifestando que:

“habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y esta se obligue a recibirla y a pagar por ello un precio de cierto dinero.”¹³

Cabanellas admite tres elementos esenciales en el contrato de compraventa, el primero, la obligación imprescindible de una parte de transferir a la otra el derecho de propiedad sobre una cosa; el segundo, la obligación de una parte de recibir la cosa cuyo dominio se le transfiere; y, el tercero, la obligación de la parte que se obliga a recibir la cosa de pagar por ella un precio cierto en dinero.

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

4.1.4. La Promesa de Compra venta

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

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

“El contrato de promesa o la promesa de celebrar un contrato se define como aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales. La jurisprudencia lo define como aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado, en cierto plazo o en el evento de cierta condición, cumpliéndose con todos los requisitos legales”¹⁴.

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

Según la jurisprudencia ecuatoriana:

“La promesa de compraventa es un pre contrato o un contrato preparatorio, cuyo objeto es la celebración a futuro de un contrato definitivo.

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

Mediante la promesa las partes contraen únicamente una obligación de hacer, que consiste precisamente en suscribir, dentro de cierto plazo o cuando se hubiere cumplido una condición, una obligación de dar.”¹⁵

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

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

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

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

“Declaración unilateral de voluntad por la cual consiente uno en obligarse a dar o hacer una cosa en tiempo futuro. Compromiso de contraer una obligación en tiempo futuro o de cumplir un acto. Oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa. Contrato unilateral por el que se concede a otro la cosa o el hecho que pide, que crea la obligación de cumplirlo. Ofrecimiento solemne, que compromete el honor pero no la fe, a diferencia del juramento, de cumplir estrictamente un deber o de desempeñar honradamente un cargo”¹⁶

La promesa de compraventa a visión particular es el documento mediante el cual dos personas se comprometen de forma voluntaria, la una en vender y la otra en comprar, se a esto, un bien mueble o inmueble, de acuerdo al caso.

La promesa es un contrato por el cual una de las partes, o ambas, se obligan, dentro de cierto lapso, sea por el vencimiento de un plazo o por el cumplimiento de una condición, a celebrar un contrato futuro determinado.

“Históricamente se discutió si la promesa es un contrato autónomo, o si simplemente es preparativo de lo que será un contrato definitivo. Hoy en día parece claro que la promesa es autónoma, por cuanto es un contrato con objeto propio (éste es el contrato futuro), y que seguirá siendo válido

¹⁶ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 324

aunque el contrato futuro no se celebre, dando derecho a indemnización de daños y perjuicios.”¹⁷.

La parte que se obliga a celebrar el contrato futuro se le llama promitente y a esta palabra se le agrega el nombre del respectivo contratante del contrato futuro (por ejemplo: promitente-comprador promitente-arrendatario, etc.), a la otra parte se le denomina beneficiario o promisorio. Cuando es una promesa bilateral las dos partes se llaman promitentes.

Son dos los elementos reales de la promesa, el contrato futuro y el plazo o condición.

1. El objeto mediato de la promesa es el contrato futuro, ya que el objeto inmediato es una obligación de hacer. Los elementos característicos del contrato definitivo y que deben señalarse desde el contrato preliminar son los elementos esenciales.
2. El otro elemento real es el plazo o condición, pues a falta de este se haría nula la promesa.

Son objeto de los contratos:

1. La cosa que el obligado debe dar

¹⁷ www.wikipedia.net. La enciclopedia Libre. La Promesa

2. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.
3. El objeto de la promesa en el contrato constituye la obligación de hacer

Además de los requisitos generales de todo acto jurídico, el contrato de promesa, para su validez, requiere cumplir con los requisitos de forma y de fondo. La omisión de ellos acarrea la nulidad absoluta del contrato

Aun cuando el contrato prometido sea consensual, la promesa de contrato debe constar por escrito y es por ello que este contrato es siempre solemne. Basta un instrumento privado; no es necesario que conste en instrumento público, aunque se prometa la celebración de un contrato que para su validez deba otorgarse por escritura pública.

Tampoco exige el legislador que el contrato de promesa conste de un solo instrumento. La jurisprudencia en general ha estimado válida la promesa que consta de dos instrumentos; uno por el cual una parte se obliga a vender una propiedad a otra persona y otra donde el destinatario acepta la oferta de compra y se obliga a comprarla.

Otro problema que se puede plantear es la promesa de compraventa de un bien embargado por decreto judicial ¿es válida o nula?. Se ha resuelto que esta promesa es válida, ya que la promesa no constituye

enajenación, y la nulidad que está considerada para la compraventa y permuta, pero no para la promesa.

Esta circunstancia se ha establecido para que los contratantes sepan cuándo deberá cumplirse el contrato prometido y no queden ligados contractualmente en forma indefinida.

Este requisito viene a ratificar el carácter transitorio de la promesa; por ello, si falta el plazo o la condición, el contrato debe ser declarado nulo de nulidad absoluta, incluso de oficio por el juez.

Respecto del alcance de este requisito, que sin duda es el que más discusión a suscitado a nivel doctrinario y jurisprudencial, existen distintas opiniones: Dos dudas:

Se ha sostenido que es necesario que el contrato prometido esté prácticamente contenido en la promesa, ya que sólo así faltaría, para ser perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades del contrato prometido.

También se ha resuelto que incluso los elementos esenciales de un contrato, como sería la determinación del precio en la compraventa, puede no quedan especificado en la promesa, con tal que sea posible determinarlo al tiempo de la celebración del contrato de compraventa. Así,

por ejemplo, se ha fallado que si el precio de la compraventa prometida se ha convenido en cuotas de ahorro de las creadas por el DFL N° 2 de 1959, según el valor que estas cuotas tengan al momento del contrato de compraventa definitivo o al momento de su pago efectivo”.¹⁸

Por último, debemos señalar que la especificación de la cosa prometida y de los detalle para llevar a efecto la celebración del contrato prometido constituyen hechos de la causa, de competencia privativa de los jueces del fondo, por lo que no procede a su respecto recurso de casación en el fondo.

De acuerdo con nuestro Código Civil, el deudor incurre en mora en los siguientes casos:

1. *“Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;*
2. *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*¹⁹.

¹⁸ www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/promesa

¹⁹ CÓDIGO CIVIL. Leyes Conexas. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 1567. Pág. 253

En concordancia con lo señalado, la Corte Nacional de Justicia en fallos reiterados que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, ha señalado que los requisitos para constituir en mora al deudor son tres: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento.

Se considera entonces que los tres casos previstos en el artículo 1567 del Código Civil determinan las causas y consecuencias aplicables a la promesa de contrato y por ende dilucida cuáles con las condiciones necesarias para demandar la mora o incumplimiento de una promesa de contrato.

Lo que primero se debe tomar en cuenta es que pese al orden de enumeración del artículo 1567 del Código Civil, al utilizarse en el numeral tres la expresión “En los demás casos...” podemos afirmar que la regla general es la tercera, es decir que para constituir en mora al deudor se debe reconvenirlo judicialmente, constituyendo en consecuencia los dos primeros numerales casos excepcionales. En este sentido se ha pronunciado además la Corte Nacional de Justicia en fallos reiterados que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Las fuentes de las obligaciones

De acuerdo con Luis Parraguez Ruiz:

“Se llaman fuentes de las obligaciones a los hechos o actos jurídicamente idóneos para darles su nacimiento, en nuestra legislación y de acuerdo con el Código Civil art. 1453 se establecen cinco fuentes de las obligaciones y que son: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley”²⁰

Conforme a la opinión citada, son fuentes de las obligaciones los hechos o actos idóneos, que dan lugar al nacimiento de un vínculo jurídico entre dos personas, en el caso de la legislación civil ecuatoriana se reconocen como tales al contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley, a los cuales me referiré de forma breve.

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

²⁰ PARRAGUEZ, Luis, Obra Citada, Pág. 43

Dentro de los requisitos para su validez encontramos los siguientes:

La capacidad legal de las partes, es la validez del contrato queda condicionada, en primer término a la circunstancia que las personas que celebran el contrato tengan la capacidad legal para obligarse, se establecen cuales son las personas legalmente capaces, así como las incapacidades absolutas, relativas y especiales.

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

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

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

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

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

Al respecto del cuasicontrato Juan Larrea Holguín manifiesta:

“La figura y equívoca denominación del cuasicontrato, provienen de la clasificación justiniana de las fuentes de las obligaciones que aludía a las generadas quasi ex contractu, con lo que sin definirse exactamente la fuente, se pretendía expresar que la circunstancia negativa de que no derivan tales obligaciones ni del contrato, ni del delito. De allí se llegó al nombre al nombre actual que ninguna relación tiene con las posibilidades de semejanza con el contrato”²¹

El cuasicontrato se constituye en un simple hecho del hombre, que se verifica sin la intención específica de generar efectos jurídicos pero que en definitiva se producen y que es en lo que se diferencian de los contratos,

²¹ LARREA, Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Contratos I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito -Ecuador, 2010, pág. 12

ya que la expresión acto indica intencionalidad de hacer que se produzcan efectos jurídicos y el producto o efecto por este hecho es el nacimiento de ciertas obligaciones por lo que en nuestra legislación civil se lo toma como fuente las obligaciones, pero es necesario indicar que se diferencia de otras fuentes de las obligaciones como el delito y el cuasidelito por su licitud, es decir que se trata de un hecho humano que no contraviene el ordenamiento jurídico.

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

Se constituyen por los mismos elementos pero se diferencian el uno del otro por la intencionalidad del autor.

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

Larrea Holguín manifiesta que:

“La diferencia entre estas dos fuentes de las obligaciones es de carácter subjetivo, en el delito existe la presencia del dolo o la intención positiva de ocasionar daño, en cambio en el cuasidelito el daño deriva de un hecho ilícito ocasionado por la simple culpa o negligencia del autor”.²²

Conforme al autor antes mencionado entre el delito y cuasidelito el carácter diferenciador es principalmente que en el primero existe el dolo es decir la intención expresa de ocasionar un daño; mientras que en el cuasidelito el resultado dañoso en perjuicio de una víctima resulta de la culpa, es decir de la falta de negligencia o cuidado.

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

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

²² LARREA, Juan, Obra Citada, Pág. 151

4.2.2. Clasificación de las obligaciones

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

EN CONSIDERACIÓN A LA FUERZA OBLIGATORIA DEL VÍCULO. Esto es sí las obligaciones confieren o no acción para exigir su cumplimiento y se clasifican en civiles y naturales.

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

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

EN CONSIDERACION A LA UNIDAD Y A LA PLURALIDAD DE LOS

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN. -Considerando a los sujetos que intervienen en las obligaciones, ellas pueden ser simples y de pluralidad de sujetos.

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

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

EN CONSIDERACIÓN A LA RAZÓN DE LA PRESTACIÓN. Son aquellas que se clasifican en consideración a las especies y modalidades de la prestación y pueden ser:

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

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

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

OBLIGACIONES TRANSITORIAS Y DURADERAS. Las primeras son aquellas cuya prestación consta de uno o más actos aislados, y que se extinguen cuando estos han sido cumplidos, lo que ocurre en un periodo determinado de tiempo o de una sola vez, y las obligaciones duraderas

son las obligaciones cuya prestación exige cierto espacio de tiempo más o menos largo para cumplir el acto o los actos en que ella consiste.

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

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

Como la fianza o la hipoteca.

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

OBLIGACIONES PURAS Y SIMPLES Y OBLIGACIONES SUJETAS A

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

4.2.3. Clasificación de los Contratos

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

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

el vendedor se obliga a transferir el dominio de la cosa o bien que vende y el comprador se obliga a pagar el precio de la cosa o bien que compra.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2.4. Características de la compraventa

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

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

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

En el último supuesto, se requiere la confirmación del beneficiario de la compra, ya que el agente oficioso carecía de poder para actuar en su nombre. En último término, las partes son siempre dos y no más de dos: vendedor y comprador. Desde luego, la pluralidad de vendedores o de compradores no altera en nada esta característica, pero si da lugar a complicadas cuestiones en torno a la responsabilidad y a las acciones judiciales que en algunos casos son divisibles y en otros no”²³

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

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

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

La necesidad de que exista un precio por el cual se compra la cosa, hace de este contrato de carácter oneroso, y precisamente lo diferencia por ello de la donación.

Cuando el precio no se paga en dinero sino íntegramente con otra cosa, o por lo menos en su mayor parte con otra u otras cosas, deriva en permuta; pero tanto la compraventa como la permuta son títulos onerosos. Esta característica tiene mucha importancia para la regulación de lo

relativo a los vicios redhibitorios y a la lesión enorme así como para la asignación misma de las cosas a uno u otro patrimonio, en el caso de las personas casadas, ya que a la sociedad conyugal ingresan las cosas adquiridas a título oneroso durante la vigencia de la sociedad. Finalmente, tiene trascendencia en materia tributaria”²⁴

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

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

²⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Contratos 1, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.16-17

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

“La compraventa es conmutativa o sinalagmática, es decir que cada una de las partes se obliga en virtud de la obligación recíproca de la otra: la causa jurídica para el vendedor es la obligación del comprador de pagarle el precio, y la causa jurídica para el comprador consiste en la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa. La reciprocidad de obligaciones guía toda la regulación equitativa de responsabilidades y de indemnizaciones que se deben las partes en caso de incumplimiento”²⁵

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

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

“El carácter consensual de la compraventa se ha impuesto en tiempos relativamente modernos, habiendo predominado anteriormente el

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

considerar a la compraventa como un contrato real, que se perfeccionaba por la entrega de la cosa, o como un contrato solemne”²⁶

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

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

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

²⁶ IBIDEM

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

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

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

4.2.5. La Promesa de Compra venta

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

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

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

Contrato unilateral por el que se concede a otro la cosa o el hecho que pide , que crea la obligación de cumplirlo”²⁸

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

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

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

“Promesa de venta.-Es un contrato sinalagmático que, a la vez que presupone la necesaria y simultánea intervención de las partes obligadas a la celebración de la escritura, tiene la característica especial de que los contratantes no pueden cumplir su deber aisladamente, sino en unidad de acto”²⁹

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

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

²⁹ IBIDEM

“La doctrina alemana ha sostenido que no puede haber promesa de contrato, porque es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo.

La objeción no ha sido simplemente teórica, sino que ha recibido reconocimiento en muchos códigos que no han admitido la promesa de contrato. En contra de esta objeción, los códigos que aceptan el contrato de promesa (como el francés, el italiano y el mexicano) estiman que dentro de esa libertad absoluta de contratación tendría que irse restringiendo cada vez más su campo de acción, porque se presentan infinidad de contratos en los que no hay posibilidad de discutir si se celebran o no se celebran”³⁰

La Jurisprudencia, aclarando el sentido de esta norma, ha dicho que la ineficacia dice relación directa con los requisitos intrínsecos del contrato que se pretende celebrar y no con las formalidades a que debe someterse para que tenga pleno valor legal.

Siendo objeto de la promesa la realización del hecho jurídico, va naturalmente envuelta en la ejecución de la promesa la realización de estos requisitos externos, sin los cuales el acto o contrato no tiene

³⁰ www.wikipedia.net. La enciclopedia Libre. La Promesa

existencia o validez y al darles cumplimiento se habrá celebrado un contrato perfectamente eficaz según las leyes.

“Así, entonces, no sería eficaz el contrato prometido que tenga un objeto o causa ilícita; como aquel en que se promete una compraventa entre cónyuges no divorciados a perpetuidad (en contrato prometido es ineficaz, y por ende la promesa es nula). Pero sí será válida la promesa de un contrato al cual le faltan elementos formales o externos, pues de lo que precisamente se trata es de llenar las formalidades con posterioridad, una vez que se celebre el contrato definitivo. Así lo han resuelto nuestros tribunales de justicia, al menos en el último tiempo, al señalar que la promesa de venta que recae sobre bienes raíces de personas relativamente incapaces, que no pueden enajenarlos sin autorización judicial, es válida sin tal autorización”³¹.

La venta requiere autorización, pero no así la promesa. Incluso se ha fallado que los tribunales carecen de justificación para otorgar autorización judicial para celebrar promesas de compraventa de bienes de relativamente incapaces. La autorización deberá recabarse cuando se celebre el contrato prometido.

³¹ www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/promesa

“La doctrina contraria sostiene que el contrato prometido queda suficientemente especificado si sólo se señalan en la promesa sus elementos esenciales, que permitan distinguirlos de los otros contratos, pudiendo omitirse los elementos de la naturaleza, que la ley los presume, y los meramente accidentales, que se especifican por cláusulas especiales al tiempo de celebrarse el contrato prometido.

En este sentido, la antigua C. Suprema ha resuelto que la especificación del N° 4 del 1554 es la necesaria para que no quepa duda en cuanto a la naturaleza del contrato prometido, de manera que no pueda confundirse con otro contrato.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

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

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66, numeral 26, reconoce a todos los ecuatorianos:

“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”³²

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

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 47

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

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

“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”³³

El derecho de propiedad que reconoce la Constitución no es otro que la facultad que tiene una persona sobre la cosa, de aquella voluntad exclusiva y perpetua del propietario de disponer del bien sin más limitaciones que las que la Ley impone, sin embargo la propiedad de

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 77

acuerdo a normativa jurídica citada, se encuentra dividida en diferentes formas o tipos que tienen la siguiente aplicación jurídica.

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

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”³⁴

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

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

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicada por la Asamblea Nacional Constituyente, www.asambleaconstituyente.gov.ec

“La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de derecho”³⁵

Es importante en el concepto anterior el hecho de que relaciona a la seguridad jurídica con el clima cívico que existe en el ciudadano ante la confianza que les inspira el ordenamiento jurídico que lo rige, el cual se funda en la previsibilidad de las manifestaciones de carácter social que debe ser el presupuesto y la función sobre los que rigen su actividad los Estados proclamados como de derecho.

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

La seguridad jurídica, es uno de los aspectos menos tratados por los juristas, especialmente por la filosofía del derecho. Sus problemas de definición derivan de que es uno de los campos donde se dan mayores situaciones de ambigüedad.

³⁵ PÉREZ LUÑO Alfredo Eduardo, La seguridad Jurídica, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1991, pág. 67

No obstante estas cuestiones, diré que su concepción se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del derecho, por lo que es necesario darles protección.

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

4.3.2. Código Civil

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

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

1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;
2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces;

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

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

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”³⁶

Existe una gran contradicción entre los dos artículos en mención en el título ya que el Art. 1570 habla de que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo que concurran las condiciones estipulados en la misma norma, mientras que el Art. 1732 define al contrato de compraventa como un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero.

Debe tenerse presente que las promesas de celebrar un contrato generan una obligación de hacer para los contratantes: otorgar el contrato prometido. Adicionalmente debe considerarse que el contrato de promesa tiene razón de ser en cuanto al momento de otorgarse no se puede o no se quiere celebrar de inmediato el contrato prometido; “si se pudiere

³⁶ CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009, Art. 1570

celebrar de inmediato el negocio final, perdería todo sentido celebrar un contrato de promesa”³⁷

Partiendo de las dos premisas enunciadas se puede entonces pasar a tratar el tema de la naturaleza del plazo que se estipula en una promesa de contrato.

En virtud de lo señalado, puede afirmarse que es de la esencia del contrato de promesa el fijar el plazo o condición que determinen la época en la que se va a otorgar el contrato prometido, puesto que en caso de que las partes hayan omitido tal estipulación, la promesa de contrato no producirá efecto alguno, ya que la falta de condición o plazo que establezca la época de celebración del contrato no puede ser suplida por disposición legal alguna o decreto judicial.

Frente a esta realidad, existe una gran discusión doctrinaria, así como jurisprudencia contradictoria, en cuanto a cuál es la naturaleza del plazo que se fija en la promesa de compraventa, es decir, si se trata de un plazo extintivo o un plazo suspensivo, cuestión que trataremos de dilucidar a continuación.

Quienes sostienen que el plazo que se pacta en la promesa de compraventa es suspensivo, consideran que éste es un hecho futuro y

³⁷ Gaceta Judicial serie XVII, No. 15, p. 4849.

cierto a cuyo vencimiento “o llegada la fecha que se indica, podrá exigirse el cumplimiento de la promesa”³⁸. Sin embargo si las partes voluntariamente celebran el contrato prometido antes del vencimiento del plazo acordado o el acaecimiento de la fecha estipulada, no habría ningún inconveniente, puesto que la obligación existe aunque no sea exigible mientras no venza el plazo suspensivo.

Los partidarios de que el plazo estipulado en una promesa de contrato es de naturaleza suspensiva, esgrimen principalmente los siguientes argumentos:

a) Según el artículo 1510 inciso primero del Código Civil, plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, es decir que en esencia el plazo es suspensivo y por excepción extintivo, por lo que en caso de duda entre si el plazo es suspensivo o extintivo, debe optarse por el primero. Por lo tanto, en la promesa, “como en toda obligación, el plazo es suspensivo, porque tal es la regla general en la legislación, y vencido nace el derecho a exigir el cumplimiento forzado”³⁹

b) Quienes sostienen que el plazo que se pacta en la promesa de contrato es extintivo lo confunden con el pacto comisorio calificado, lo cual es incorrecto, puesto que en el primero no se requiere una actitud del

³⁸ René Abeliuk Manasevich, “El Contrato de Promesa”, Editorial EDIAR, Santiago, 1983.

³⁹ Javier Bonivento Jiménez, “El Contrato de Promesa”, Imprenta Fantasía, Santiago, sin año. Pág. 156.

deudor, sino el simple paso del tiempo, mientras que en el segundo se requiere el incumplimiento del deudor para que se produzca la resolución ipso iure.

c) Si el plazo es considerarlo extintivo, ocurriría que la celebración del contrato prometido sería exigible desde el día mismo en que se celebró la promesa, lo cual atentaría a la naturaleza de la promesa, que, como quedó puesto de manifiesto, parte de la imposibilidad actual de celebrar el contrato por diversas circunstancias.

d) Como consecuencia del argumento anterior, si se considera al plazo como extintivo, ello acarrearía la nulidad del contrato de promesa, pues el mismo carecería de objeto y de razón de ser si las partes desde su suscripción están listas para celebrar el contrato o pueden ser compelidas inmediatamente a cumplirlo.

e) Si se acepta la posición de que el plazo fijado en una promesa de contrato es extintivo, el contrato nunca podría exigirse, pues a la verificación de éste el vínculo entre las partes desaparece.

En consecuencia, si se considera al plazo extintivo, el efecto jurídico es que vencido el plazo pactado, la celebración del contrato ya no será exigible, ni siquiera forzosamente, sino que simplemente se podrá pedir una indemnización, de allí la necesidad de que éste sea excepcional,

pues atenta contra la naturaleza misma de la promesa de compraventa, ya que la forma ordinaria en cómo debe extinguirse una promesa es con la celebración del contrato prometido.

En efecto, si se considera al plazo como extintivo la promesa nunca podrá exigirse

f) El plazo extintivo por lo general se establece en los contratos de ejecución sucesiva, no en los de ejecución instantánea como es el caso de la promesa de contrato, sobre todo en aquellos casos en que el contrato prometido debe celebrarse por escritura pública.

g) El plazo extintivo constituiría simplemente una cláusula de renuncia que establece hasta cuando los contratantes pueden exigir la ejecución del contrato, mas no cumpliría con el establecimiento de una condición o plazo para celebrarlo, lo cual, como vimos, va contra la esencia del contrato de promesa.

h) En caso de que se considere al plazo como suspensivo no es verdad que las partes estén vinculadas indefinidamente, puesto que la acción para exigir el cumplimiento de una promesa, al no tener reglas específicas, sigue las reglas generales, 5 años para la acción ejecutiva y 10 años para la acción ordinaria. En tal virtud la vinculación de las partes perduraría mientras transcurre el tiempo de la prescripción y no de

manera indeterminada como acusan quienes sostienen que el plazo en la promesa de contrato es extintivo.

Quienes consideran que el plazo que se pacta en una promesa de celebrar un contrato es de naturaleza extintiva, sostienen que éste, si bien es un hecho futuro y cierto, su acaecimiento no determina la exigibilidad de la obligación, sino que por el contrario determina la extinción o caducidad de la obligación de las partes, es decir que cuando se cumple el plazo pactado se extingue la obligación que tienen las partes de celebrar el contrato prometido.

En tal virtud, los efectos jurídicos de considerar al plazo establecido en la promesa como extintivo son: **a)** La imposibilidad o improcedencia de exigir el cumplimiento de la promesa una vez vencido el término extintivo; y, **b)** su operancia de pleno derecho, es decir, en forma automática, sin necesidad de pronunciamiento judicial ni análisis de la conducta judicial de los contratantes, teniendo únicamente incidencia indemnizatoria, pero imposibilitando la ejecución forzosa del contrato.

Los principales argumentos de quienes sostienen esta tesis son:

a) La naturaleza de la promesa de celebrar un contrato es por definición transitoria y es contrario a tal naturaleza el que las partes estén vinculadas indefinidamente, por lo que a la verificación del plazo pactado el contrato debe caducar y en consecuencia extinguirse las obligaciones que se hayan originado en la promesa de contrato.

En tal sentido, de aceptarse que el plazo en la promesa de contrato es suspensivo existe el riesgo de que estén en el “limbo” de manera indefinida, un innumerable número de negocios jurídicos prometidos, pudiendo en cualquier momento ser exigida su ejecución, lo cual generaría inseguridad e incertidumbre jurídica.

b) La ley establece como elemento esencial de la promesa de contrato el fijar la época de la celebración del contrato prometido, por lo que el plazo que se estipula en la promesa se lo pacta exclusivamente para celebrar el contrato dentro del plazo fijado y no otro, por lo que vencido éste, las partes se han desligado. En virtud de lo señalado, si se considera al plazo pactado en la promesa como suspensivo, ocurriría que no se estaría fijando la época de celebración del contrato conforme lo exige nuestra legislación, sino simplemente se estaría determinando desde cuando es exigible tal celebración, pudiendo prolongar la época de celebración prácticamente de manera indeterminada.

De lo señalado, se considera que al momento de elaborarse una promesa de contrato y con el propósito de cumplir a cabalidad lo establecido en el artículo 1570 numeral 3 del Código Civil, se debe combinar un plazo suspensivo con otro extintivo, de tal manera que se fije con absoluta claridad la época en la cual se debe celebrar el contrato prometido

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación de Colombia

La promesa de compraventa es un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar, en el futuro, con todos sus requisitos legales y formalidades, un contrato de compraventa. Es una forma de contratación muy utilizada en el mercado inmobiliario. Los requisitos legales del contrato de promesa de compraventa civil son los siguientes. Si éstos no se cumplen, la promesa de contrato carecerá de validez.

- Que la promesa conste por escrito, que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos mínimos para su validez, y que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. Para cumplir con este requisito se debe indicar no sólo el día sino la hora en la cual se suscribirá la escritura con la que se dé cumplimiento a la promesa.

- Que para perfeccionarlo solo falte la entrega de la cosa o las formalidades legales. Debe indicarse en la promesa cuál será la notaría donde se suscribirá la escritura de compraventa. El contenido de la promesa de compraventa puede sintetizarse en las siguientes estipulaciones:

- Identificación de los contratantes, estipulación de la obligación recíproca del promitente vendedor de enajenar y del promitente comprador de adquirir el inmueble objeto del contrato; descripción detallada del inmueble objeto del contrato, así como la mención de si éste se promete en venta como cuerpo cierto o por cabida.

- Si el inmueble se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, tal circunstancia debe indicarse en la promesa de compraventa.

- Indicación del título mediante el cual el promitente vendedor adquirió su derecho, estipulación del precio y su forma de pago, así como la estipulación de la cláusula penal. Si el inmueble prometido en venta se pagará en algunas proporciones con crédito de una entidad financiera, deberán estipularse las obligaciones que el promitente comprador debe cumplir ante esa entidad y qué sucede si la entidad financiera no le concede el crédito al promitente comprador.

- Declaraciones sobre la existencia o inexistencia de gravámenes, limitaciones o situaciones que impidan el uso, goce o disposiciones del inmueble; indicación de la fecha, hora y notaría en que se suscribirá la escritura pública que perfeccione el contrato de promesa de compraventa prometido.

- Señalamiento de la fecha o momento en que se verificará la entrega real del inmueble. Si por algún motivo, la entrega del inmueble es anterior a la fecha estipulada para la firma de la escritura pública, es recomendable suscribir un contrato adicional de tenencia que le garantice al promitente vendedor, sus derechos.

4.4.2. Legislación de Chile

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

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

- a. Que la promesa conste por escrito.
- b. Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces.
- c. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;

d. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”⁴⁰

Uno de las omisiones más importante en este tipo de contratos es que no se señala CUÁNDO se va a celebrar el contrato prometido, es decir, el contrato de compraventa propiamente tal. Por lo general, se incluyen cláusulas que indican, a modo general, que “el contrato de compraventa prometido se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la Inmobiliaria comunique al promitente comprador el hecho de haberse otorgado por la Ilustre Municipalidad la autorización de venta ...” o que “el contrato prometido se celebrará cuando la Municipalidad otorgue el certificado de recepción final”....lo que puede suceder en 1, 2, 5 o 10 años más si la empresa constructora no solicita dichas autorizaciones o permisos. Ello pone a los compradores en situaciones sumamente desventajosas, sobre todo cuando han anticipado dineros a la empresa constructora.

Además, ello hace que el contrato de promesa de compraventa sea NULO, ya que la ley (artículo 1554 del Código Civil) exige que se estipule un plazo o una condición que fije la “época” en que se va a celebrar el contrato prometido.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL CHILENO, www.paginaschile.cl/.../codigocivil/codigocivilde_chile.htm

Es necesario, por tanto, indicar la fecha exacta en que A MÁS TARDAR se va a celebrar el contrato prometido.

Por otra parte, he observado que algunas empresas no cumplen con la obligación legal de otorgar una boleta bancaria o póliza de seguro por los dineros anticipados por el promitente comprador. Esta obligación se encuentra en la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones.

4.4.3. Legislación de Perú

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

“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”⁴¹

Sin embargo la promesa de compraventa dentro de la legislación peruana se establece como un tipo de contrato preparatorio es así que TITULO V

⁴¹ CÓDIGO CIVIL PERUANO, www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.phpPerú

de los Contratos preparatorios en su contiene las siguientes disposiciones:

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

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

Artículo 1416^o.-Plazo del compromiso de contratar.- El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, este será de un año”⁴²

En primer lugar observamos que la promesa de celebrar contrato involucra la obligación de en efecto celebrar a futuro un contrato definitivo; además el compromiso de contratar o la promesa de contratar los elementos esenciales del contrato definitivo; y el plazo del compromiso para contratar debe estar determinado o ser determinable por las partes, en caso contrario se fijará el de un año, para que se cumpla la oferta.

⁴² CÓDIGO CIVIL PERUANO, www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php-Perú

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

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

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados materiales, métodos y técnicas:

5.1. Materiales utilizados

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2. Métodos

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos

conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Consiste en el estudio detallado y minucioso de todos los datos recopilados en la observación, lo que nos permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.

- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3. Procedimientos y Técnicas

- **Observación.-** Se utilizó a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática. Esta técnica permitió constatar y verificar los servicios y procesos que

ofrece esta entidad, así como también conocer la estructura orgánica funcional y el tipo de operaciones y registros que mantiene actualmente.

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

PRIMERA PREGUNTA

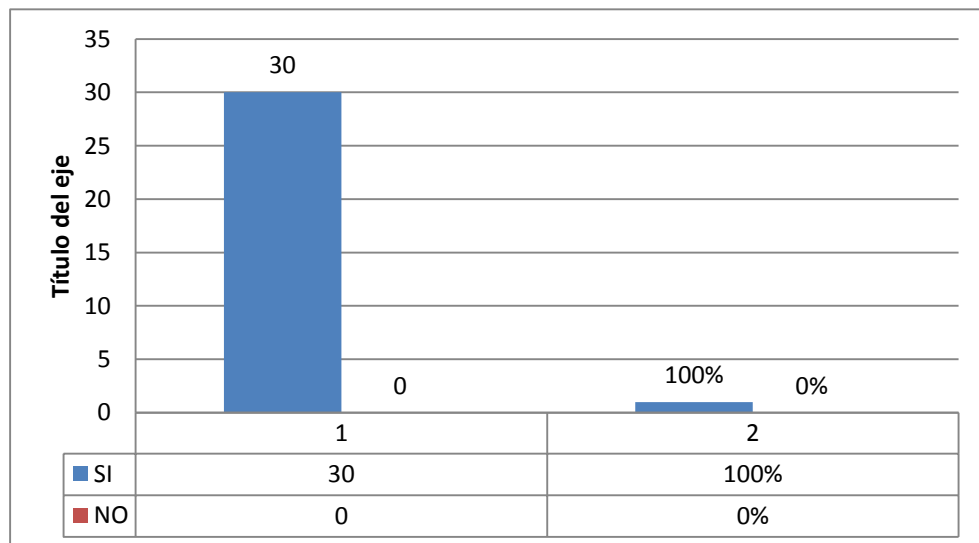
¿Sabe qué son las obligaciones?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	F	%
SI	30	100
NO	00	0
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta de los 30 encuestados, el 100% conocen y saben de qué trata el término obligaciones.

ANÁLISIS:

De estas respuestas, la totalidad de los encuestados conocen el significado del término obligaciones, que no es más que es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación.

SEGUNDA PREGUNTA

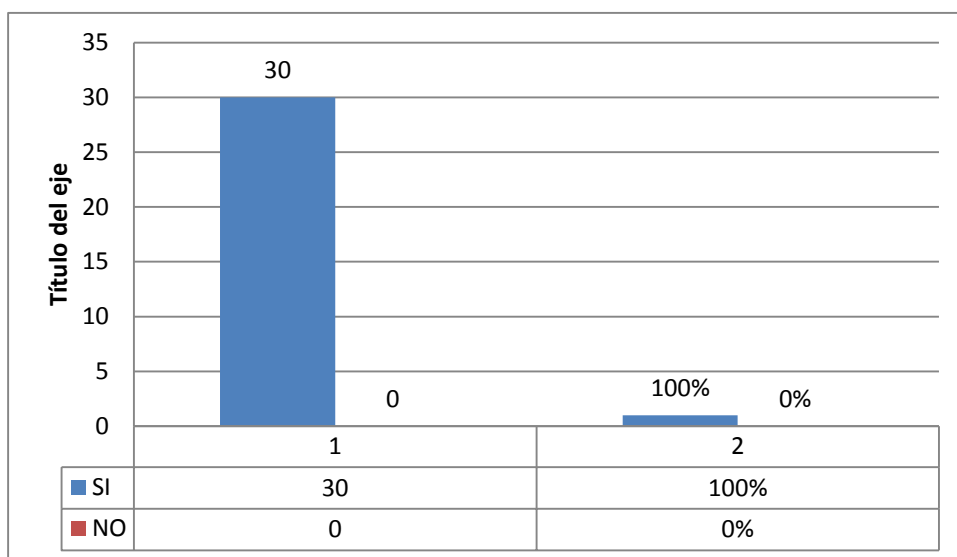
¿Conoce cuáles son los contratos, de acuerdo a nuestra normativa Civil?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	F	%
SI	30	100
NO	00	0
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta de los 30 encuestados, el 100% conocen los contratos de acuerdo a la normativa civil ecuatoriana.

ANÁLISIS:

La totalidad de los encuestados consideran que conocen la diversidad de contratos de acuerdo al Código Civil Ecuatoriano, los mismos que son: oral y escrito, unilateral y bilateral, onerosos o gratuitos, conmutativos y aleatorios, principales y accesorios, real, consensual, formales o solemnes, privado o público, típico o atípico, entre otros.

TERCERA PREGUNTA

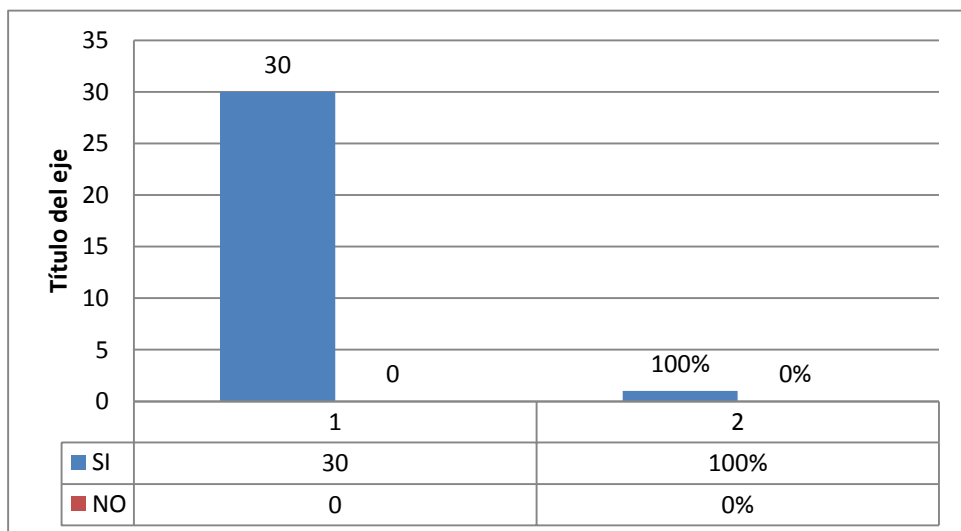
¿Sabe qué es la promesa de compraventa?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	F	%
SI	30	100
NO	00	0
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta de los 30 encuestados, el 100% conocen y saben que es la promesa de compraventa.

ANÁLISIS:

La totalidad de los encuestados consideran que conocen el término promesa compraventa, la misma que es un contrato por el cual, una o ambas partes asumen o contraen la obligación de celebrar un contrato a futuro. Cuando ambas partes se obligan se le denomina promesas, cuando solo se obliga una parte se le llama promesa y beneficiario.

CUARTA PREGUNTA

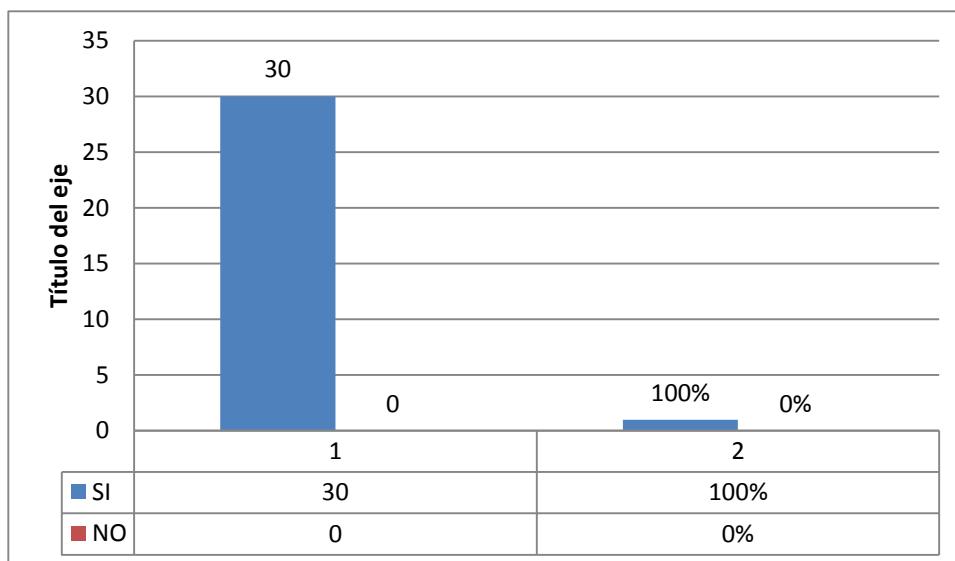
¿Considera que existe insuficiencia jurídica en la Promesa de Venta, prevista en la legislación civil ecuatoriana?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	F	%
SI	30	100
NO	00	0
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta nos damos cuenta que en un 100% de los encuestados manifiesta que existe insuficiencia jurídica en la Promesa de Venta, prevista en la legislación civil ecuatoriana.

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados consideran que existe insuficiencia jurídica en la Promesa de Venta, prevista en la legislación civil ecuatoriana.

QUINTA PREGUNTA

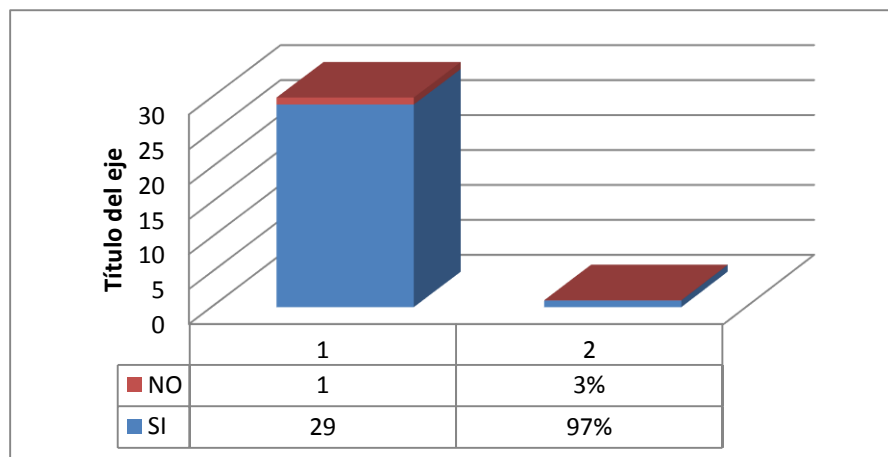
¿Considera que se debe analizar la legislación civil comparada a fin de que sirva de referente jurídico?

CUADRO NRO. 5

PREGUNTAS	F	%
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN:

Según nuestras encuestas, han arrojado los siguientes resultados, en los cuales manifiestan que: En un 97% manifiesta que si se debería de tomar

como referente jurídico a la legislación comparada de otros países, cambio en un 3% manifiestan que no.

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene un criterio diferente demostrando en su mayoría que se considera que se debe de tomar a la legislación civil comparada como referente jurídico por cuanto se debe tener bases jurídicas para implementar reformas en cuanto a la promesa de compra venta.

SEXTA PREGUNTA

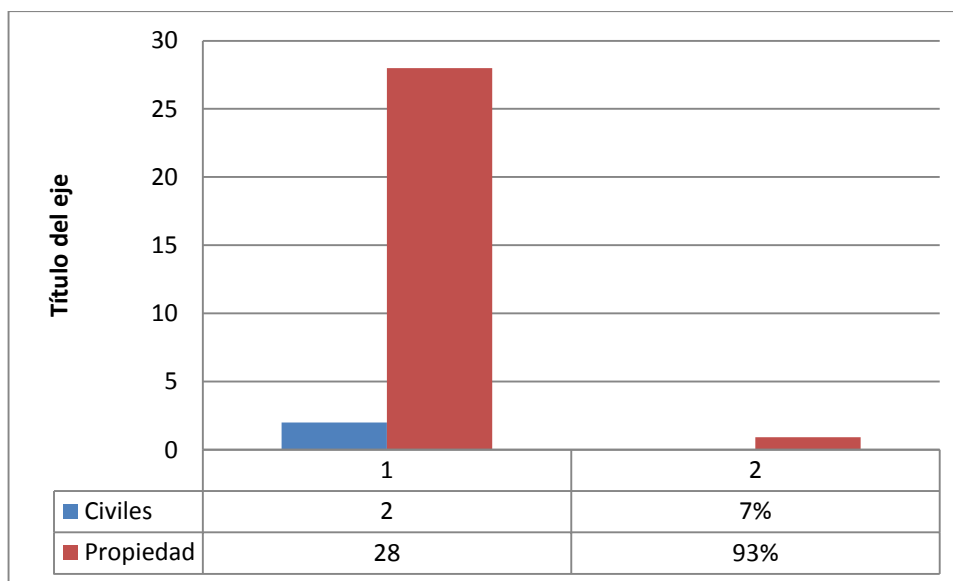
¿Qué derechos considera Usted que se ven afectados con la insuficiencia jurídica de la promesa de compraventa?

CUADRO NRO. 6

PREGUNTAS	F	%
Civiles	2	7%
Propiedad	28	93%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 6



INTERPRETACIÓN:

Según los resultados obtenidos de la quinta pregunta de nuestra encuesta, nos ha arrojado los siguientes resultados, de cuales mencionamos: que en un 93% nos manifiestan se ven afectados los derechos de propiedad; pero en cambio en un 7% nos mencionan son derechos civiles.

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene un criterio diferente, nosotros como grupo creemos que esto se da debido a diversos factores que trae consigo la sociedad, pero que en su mayoría se encuentran acertadas sus

opiniones, ya que consideran que los derechos que se ven afectados son los derechos contra la propiedad.

SÉPTIMA PREGUNTA

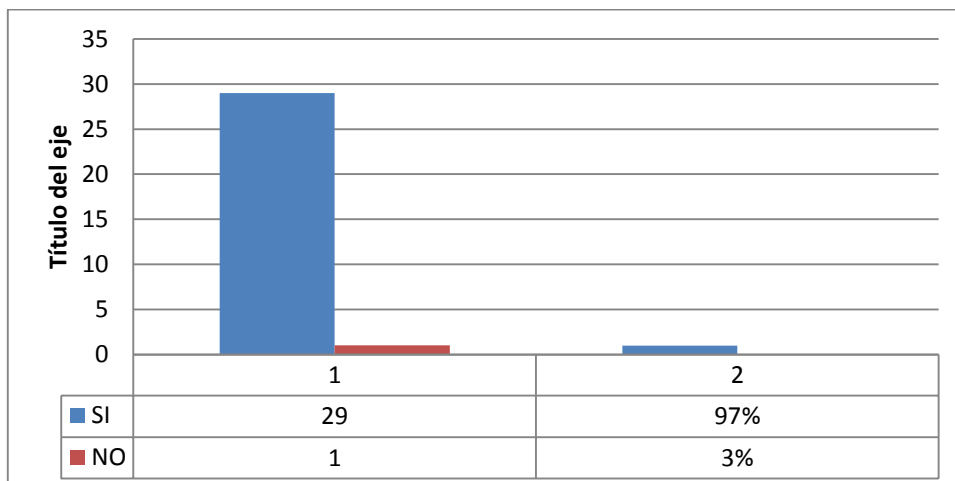
¿Considera que se debe realizar un propuesta jurídica con miras a reformas el Código Civil en cuanto a la promesa de compra venta?

CUADRO NRO. 7

PREGUNTAS	F	%
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 7



INTERPRETACIÓN:

Según los resultados obtenidos de la cuarta pregunta de nuestra encuesta, nos ha arrojado los siguientes resultados, de cuales mencionamos: que en un 97% nos manifiestan que si es pertinente y necesario formular una propuesta jurídica con miras a reformas el Código Civil, mientras que un 3%, equivalente a una sola persona tiene el criterio de que no está de acuerdo

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene un criterio diferente, ya que en su gran mayoría a manifestado que es necesario formular una propuesta jurídica con miras a reformas el Código Civil en cuanto a la promesa de compra venta, por cuanto se ven violentados los derechos de los sujetos prominentes.

OCTAVA PREGUNTA

¿Considera que el Código Civil adolece de insuficiencia normativa para regular la promesa de compra venta y sus efectos jurídicos que afectan a la ciudadanía en general?

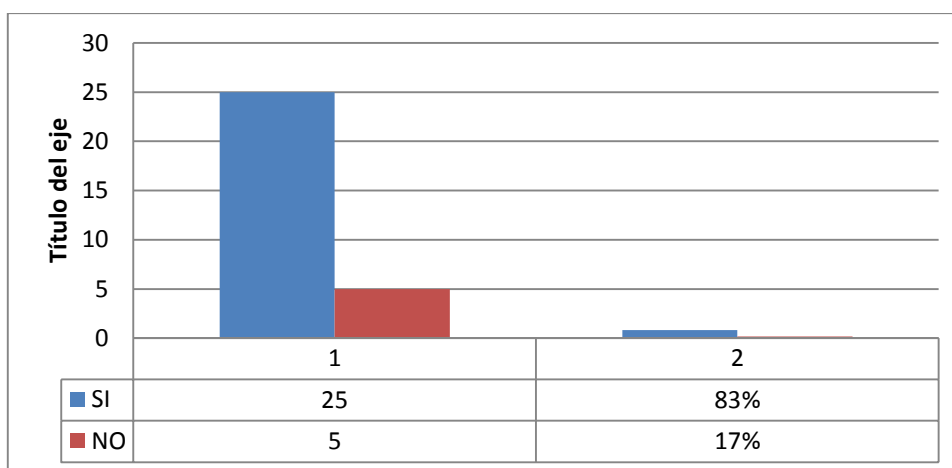
CUADRO NRO. 8

PREGUNTAS	F	%
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 8



INTERPRETACIÓN:

Según los resultados obtenidos de la quinta pregunta de nuestra encuesta, nos ha arrojado los siguientes resultados, de cuales

mencionamos: que en un 83%, nos manifiestan que si presenta insuficiencias jurídicas en cuanto a la promesa y en un 17%, representado con 5 personas nos manifiestan que no consideran que existan insuficiencias

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene diversos criterios, ya que las respuestas de esta interrogante se contraponen con las respuestas a la primera pregunta, lo que hace aseverar que la interrogante no fue entendida como debió ser.

NOVENA PREGUNTA

¿Considera que la legislación Civil latinoamericana es similar a la ecuatoriana?

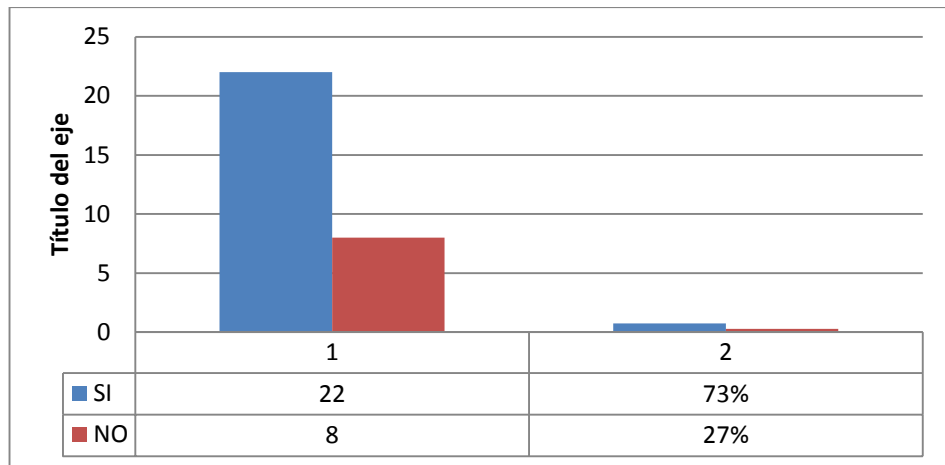
CUADRO NRO. 9

PREGUNTAS	F	%
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 9



INTERPRETACIÓN:

Según los resultados obtenidos de la sexta pregunta de nuestra encuesta, nos ha arrojado los siguientes resultados, de cuales mencionamos: que en un 73%, representado con 22 encuestados, nos manifiestan que si considera que la legislación civil latinoamericana es semejante a la ecuatoriana, mientras que un 27%, representado con 8 personas nos manifiestan que no considera así.

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene diversos criterios, ya que como grupo creemos sabemos que existe muchas expresas tienen razón por cuanto las legislaciones no solo civiles sino en general son muy semejantes a la ecuatoriana.

DÉCIMA PREGUNTA

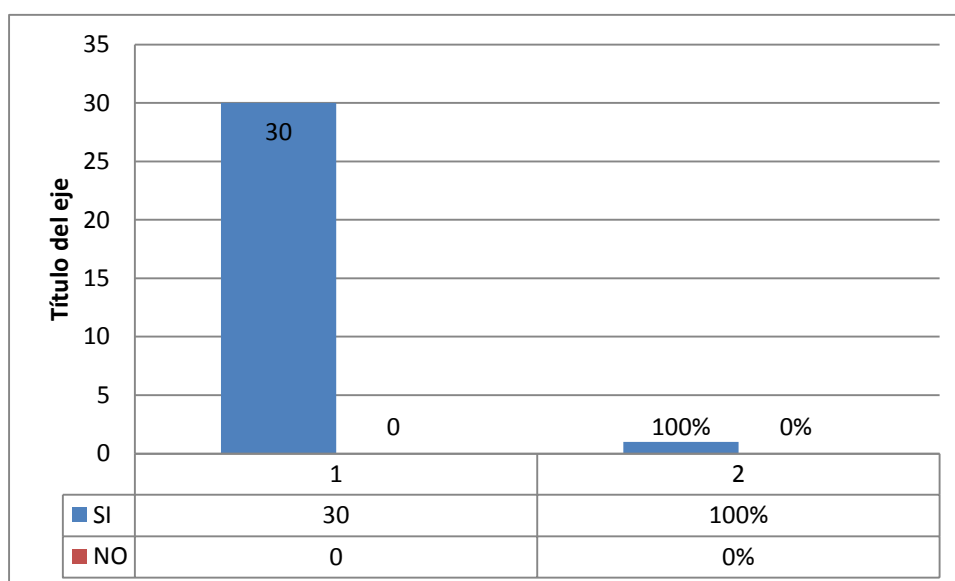
¿Cree Ud. que el Código Civil ecuatoriano requiere reformarse en cuanto a establecer la Inscripción de la Promesa de Compraventa en el Registro de la Propiedad sean estos muebles o inmuebles?

CUADRO NRO. 10

PREGUNTAS	Nro. DE ENCUESTADOS	PROCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja
ELABORACIÓN: Luis Alberto Bustamante Bustamante

GRÁFICO NRO. 10



INTERPRETACIÓN:

Según los resultados obtenidos de la séptima pregunta de nuestra encuesta, nos ha arrojado los siguientes resultados, de cuales mencionamos: que en una totalidad representada con el 100% de los encuestados, es decir 30, manifiestan que se debería cumplir con la inscripción de la promesa de compra venta en el Registro de la propiedad sean estos muebles o inmuebles.

ANÁLISIS:

Con esto podemos acotar que de cierta manea existe concienciación por parte de los encuestados, por lo que es necesario la incrementación o reforma del articulado en este cuerpo legal, el mismo que ayudará a satisfacer a la sociedad. Ya que los encuestados consideran que se debería cumplir con la inscripción de la promesa de compra venta en el Registro de la propiedad sean estos muebles o inmuebles, como forma de protección de los derechos de los prominentes.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

Entrevista Nro.1

1. Como lo considera al contrato de venta bajo promesa?

Bueno, de acuerdo a mis conocimientos esta es, el compromiso en beneficio con el comprador de una cosa, obligándose el vendedor de la entrega de la cosa

2. Considera, que la aplicación de un nuevo artículo en el Código Civil garantizaría el goce del vendedor en su totalidad?

No, ya que se debería delimitar de mejor manera los derechos de las partes, pero en especial del comprador, al prometerse la entrega de la cosa.

3. Cree usted que la aplicación de un artículo adicional sobre el contrato de venta bajo promesa causaría malestar en el tenedor de un bien?

Claro que si, puesto que la sociedad deberá comprometerse a esta forma de garantía de la traslación de dominio de la cosa.

4. Considera pertinente, que se plantee una reforma o se incremente un art. al actual Código Civil, en los referente contrato de venta?

Seria primordial el planteamiento de una reforma al Código Civil, ya que con esto no existiría perjudicado ni perjudicador, sino más bien acatar lo que dice la Constitución y los diferentes Códigos de nuestro país.

5. ¿Qué propuesta sugiere usted para reformar el Código Civil ecuatoriano?

Que se tomen en cuenta las propuestas de los profesionales del derecho son de presentar los actuales artículos a la Asamblea Nacional y dar a conocer los diferentes vacíos jurídicos que existen.

COMENTARIO:

Este entrevistado, deduce que la promesa de compraventa, es el compromiso en beneficio con el comprador de una cosa, obligándose el vendedor de la entrega de la cosa. Además que esta no presenta las garantías necesarias para el cumplimiento de la obligación. Otra opinión del entrevistado es que el Régimen de la Promesa tiene que ser especificado y detallado de mejor forma, ya que es un punto jurídico que se lo utiliza con cotidianidad y es básico en las construcciones de vivienda especialmente.

Encuesta Nro.2

1. Como lo considera al contrato de venta bajo promesa?

La promesa de compraventa, es una obligación a cumplir dentro de un plazo o condición a cumplirse.

2. Considera, que la aplicación de un nuevo artículo en el Código Civil garantizaría el goce del vendedor en su totalidad?

No solamente al vendedor, sino principalmente al comprador.

3. Cree usted que la aplicación de un artículo adicional sobre el contrato de venta bajo promesa causaría malestar en el tenedor de un bien?

Si, pues sería algo nuevo, pero de gran ayuda para garantizar el cumplimiento de la obligación.

4. Considera pertinente, que se plantee una reforma o se incremente un art. al actual Código Civil, en los referente contrato de venta?

Si, ya que en la actualidad es una necesidad imperiosa, ya que se debería sustanciar de mejor manera a este tema.

5. ¿Qué propuesta sugiere usted para reformar el Código Civil ecuatoriana?

Que se encueste a la población activa de manera general en todo el país, tomando ciertamente a una muestra de esta, para sintetizar las reformas urgentes referentes a esta problemática.

COMENTARIO:

Esta persona hace prevalecer la necesidad imperiosa de reformar y crear articulados que delimiten tanto los derechos como las garantías de las partes en una promesa de compraventa, con miras a materializar las obligaciones adquiridas. Dice además que la promesa de compraventa debe ser inscrita y notariada para que tenga una validez jurídica total y para que no se presenten inconvenientes en su cumplimiento, esto debe ser una reforma legal.

Encuesta Nro.3

1. Como lo considera al contrato de venta bajo promesa?

Es una obligación a cumplir, para la traslación de dominio de una cosa.

2. Considera, que la aplicación de un nuevo artículo en el Código Civil garantizaría el goce del vendedor en su totalidad?

Si, puesto que se garantizaría primordialmente sus derechos.

3. Cree usted que la aplicación de un artículo adicional sobre el contrato de venta bajo promesa causaría malestar en el tenedor de un bien?

Si, ya que deberá regirse por una nueva reglamentación, en cuidado a la cosa.

4. Considera pertinente, que se plantee una reforma o se incremente un art. al actual Código Civil, en los referente contrato de venta?

Si, ya que a diario se ven grandes problemáticas sobre la promesa de compraventa.

5. ¿Qué propuesta sugiere usted para reformar el Código Civil ecuatoriana?

Que, se maneje otra normativa para que esta promesa de compraventa tenga una forma única de legalización, esto en preocupación de garantizar los derechos de las partes intervinientes.

COMENTARIO:

Es menester el hacer prevalecer los derechos principalmente de los compradores puesto que se debe garantizar la obligación adquirida. Claro está que esto generará grandes malestares, pero en lo general resultará de grandes beneficios.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

- **OBJETIVO GENERAL:**

Determinar la insuficiencia jurídica de la promesa de compraventa en la legislación civil ecuatoriana.

Este objetivo pudo ser alcanzado a través de las técnicas de la encuesta y de la entrevista, puesto que en estas se refleja las falencias existentes en el Código Civil en cuanto a la promesa de compraventa. Dicho de otra forma, la verificación se presenta en el desarrollo de las preguntas dos, tres, cuatro y cinco tanto de la encuesta como de la entrevista, ya que la muestra de investigación demuestra las falencias existentes en la normatividad de la promesa de venta.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

Estudiar la la promesa de compraventa en la legislación civil comparada, en los países de Latinoamérica, relacionandola con el régimen civil ecuatoriano.

Este objetivo, se verificó a través de las distintas consultas bibliográficas, empírica y de forma virtual, de manera que se mantuvo de forma amplia la adecuada información, con la que se realizó el análisis y el estudio adecuado de la problemática en estudio, así se lo verifica en la revisión bibliográfica.

- ***Demostrar que los derechos de ciudadanía garantizados en la Constitución se encuentran afectados, por la insuficiencia jurídica de la promesa de compraventa en el Código Civil Ecuatoriano, tales como los derechos contra la propiedad, entre otros.***

Este objetivo, se verificó a través de las distintas consultas bibliográficas, empírica y de forma virtual, de manera que se mantuvo de forma amplia la adecuada información, con la que se realizó el análisis y el estudio adecuado de la problemática en estudio, así se lo verifica en la revisión bibliográfica. Además de las encuestas y las entrevistas.

- ***Formular una propuesta jurídica que incorpore al Código Civil ecuatoriano, con precisión, una norma que regule perfectamente a la figura de la promesa de compraventa.***

Este objetivo se materializa a través de la propuesta de reforma jurídica, puesto que aquí se ejemplifica como podría encaminarse una reforma a la problemática materia de estudio.

7.2. Contrastación de Hipótesis

- **En el Código Civil ecuatoriano, en sus articulados, no establece un artículo, que permita al prominente vendedor legalizar este tipo de contratos, siendo esto la causal para el incumplimiento del contrato de venta, con lo cual perjudica a los diferentes a**

**los almacenes encargados de la venta de artefactos, donde solo
saca provecho del mismo el prominente comprador.**

La hipótesis es contrastada de forma positiva, puesto que a través del acopio bibliográfico y empírico sobre la problemática, se pudo verificar que el Código Civil ecuatoriano, en sus articulados, no establece un artículo, que permita al prominente vendedor legalizar este tipo de contratos, siendo esto la causal para el incumplimiento del contrato de venta, con lo cual perjudica a los diferentes a los almacenes encargados de la venta de artefactos, donde solo saca provecho del mismo el prominente comprador.

El desarrollo de la encuesta y la entrevista, es decir, su aplicación, demuestra que actualmente existen normas incompletas o incongruentes con respecto a la promesa de venta, dejando desprotegidos los derechos del vendedor y de la otra parte que es el comprador, desde la segunda pregunta de la investigación de campo, en encuestas y entrevistas, la fuente da a notar su deseo de que se cambió o reforme lo actuado hasta hoy en cuanto a la ley, ya que esta amerita un mejoramiento, para que la promesa de compraventa sea efectiva y legal.

De lo anotado se puede decir y asegurar entonces, que en el Código Civil ecuatoriano, en sus articulados, no se establece un artículo, que permita al prominente vendedor legalizar este tipo de contratos, siendo esto la causal para el incumplimiento del contrato de venta, con lo cual perjudica

a los diferentes a los almacenes encargados de la venta de artefactos, donde solo saca provecho del mismo el prominente comprador

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

La Constitución de la República del Ecuador en su Título II, Capítulo I, que habla de los Principios de Aplicación de los Derechos en su Art. 11, numeral 1 determina que el ejercicio de los derechos se regirá por principios como que: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. De esta manera, es importante conocer que en cualquier momento, se pueden exigir el respeto y resarcimiento de los derechos cuando estos son afectados, ante las autoridades competentes.

La Constitución, además se refiere en el mismo artículo numeral 9 que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” . Esto significa que el Estado está sobre cualquier ley que violente los derechos garantizados en la normativa de este cuerpo legal, realizando políticas o reformas a estas leyes.

Desde esta perspectiva y en el ámbito de los contratos, los cuales acarrearán distintas obligaciones y derechos para los intervinientes, acorde a lo que estipulan la Constitución y las leyes pertinentes, que son convenios a los que llegan las partes.

Es así que existen casos en los que no se pueden celebrar los contratos, por diferentes situaciones; de ahí que existe la promesa de celebrar un contrato de compraventa. El Código Civil en vigencia presenta algunas incongruencias y carencias con respecto a esta figura jurídica, su Art. 1570 establece: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones del Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

De ahí la necesidad de realizar un trabajo investigativo, para establecer como otra obligación de la promesa de venta, su inscripción en el registro de la propiedad o registro mercantil, dependiendo del tipo de bien, ya que su falta de registro provoca, que en muchos de los casos, dichos bienes sean utilizados indebidamente por sus propietarios e incurrir en doble venta o casos análogos con ésta.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- El contrato de promesa de compraventa no es más que el aval del cumplimiento de una obligación sobre una cosa, ya sea por el prominente vendedor o el prominente comprador.
- La delimitación de los derechos y obligaciones sobre la promesa de compraventa, son necesarios para la correcta ejecución de un contrato de esta clase.
- La aprobación inmediata por parte de la Asamblea Constituyente, al Código Civil con su respectiva reforma en cuanto al contrato de venta bajo promesa, trataría de garantizar las anormalidades existentes que actualmente existen, sin que exista malestar por parte de la persona perjudicado.
- Los entrevistados y encuestados, están de acuerdo con la nueva reforma al Código civil vigente en cuanto a la aplicación de un nuevo artículo que mejore el contrato de promesa de compraventa.
- De acuerdo a los resultados obtenidos a través de las técnicas aplicadas, es menester el incrementar al Código Civil artículos que establezcan de forma determinante la garantía de cumplimiento dentro del plazo y el pago de un bien u objeto.

9. RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Poder Legislativo realizar las reformas pertinentes y necesarias sobre la problemática vigente de las incongruencias y vacíos legales del contrato de la promesa de compraventa.
- Se recomienda a los profesionales del derecho quienes den a conocer a sus clientes en cuanto al contrato de venta bajo promesa, para que estas tengan pleno conocimiento.
- Que la Universidad Nacional de Loja, planifiquen y dicten seminarios de estudio referente a la problemática, de manera que se generen dudas y alternativas de solución.
- Así como también es muy importante que el prominente vendedor conozcan, que existe una alternativa para realizar una reforma a este artículo.
- Finalmente recomendamos, a la ciudadanía y a los asambleístas apoyar este proyecto ya que va en beneficio de todos quienes pueden gozar de estos cambios urgentes y de esta manera no ser perjudicados de quienes tratan de explotar a quienes pretenden sobrevivir con la actividad del usufructo

9.1. Propuesta de Reforma

Proyecto de reforma al Código Civil

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que es deber primordial del estado garantizar a todos los ciudadanos un acceso a la justicia de manera expedita y sin dilaciones.
- Que durante toda la vida republicana, no ha existido una normativa o un artículo que fije al contrato de venta bajo promesa como un ente que es beneficioso a la sociedad en el código civil ecuatoriano.
- Que de conformidad con el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, reformar y derogar leyes; y, en ejercicio de sus atribuciones.

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE A LA LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL ECUATORIANO

Art. 1.- Al final del Art. 1746 del C.C. agréguese los siguientes:

“La promesa de compra venta de los bienes muebles e inmuebles, que no sean inscritos en la Registraduría Mercantil y de la Propiedad respectivamente, ni registrados en el momento de su venta, no

tendrán validez, y quienes incumplieran serán multados con un diez por ciento del costo de la cosa vendida. Y de la misma sanción se aplicara al comprador que promete comprar la cosa y a la fecha cumplida este se retracta de aquella”.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia con su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional a los diecisiete días del mes de Mayo de dos mil catorce.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretario del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador.
- ✓ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS SCHREIBER MONTERO, Ángela: “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”. Tomo IX Derecho de Familia. Primera Edición, 2008.
- ✓ CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- ✓ ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- ✓ GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil, tomos I y II Quito- Ecuador. 1994

- ✓ PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- ✓ DR. LARREA, JUAN Y OTROS; COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL LA UNION C.A. QUITO; 1986

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

**“INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE
COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL
ECUATORIANA”**

*PROYECTO DE TESIS,
PREVIO A OPTAR POR EL
GRADO DE ABOGADO.*

AUTOR:

Luis Alberto Bustamante Bustamante

LOJA- ECUADOR

2014

1. TEMA

INSUFICIENCIAS JURÍDICAS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA”

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador en su Título II, Capítulo I, que habla de los Principios de Aplicación de los Derechos en su Art. 11, numeral 1 determina que el ejercicio de los derechos se regirá por principios como que: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. De esta manera, es importante conocer que en cualquier momento, se pueden exigir el respeto y resarcimiento de los derechos cuando estos son afectados, ante las autoridades competentes.

La Constitución, además se refiere en el mismo artículo numeral 9 que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” . Esto significa que el Estado está sobre cualquier ley que violente los derechos garantizados en la

normativa de este cuerpo legal, realizando políticas o reformas a estas leyes.

Desde esta perspectiva y en el ámbito de los contratos, los cuales acarrearán distintas obligaciones y derechos para los intervinientes, acorde a lo que estipulan la Constitución y las leyes pertinentes, que son convenios a los que llegan las partes.

Es así que existen casos en los que no se pueden celebrar los contratos, por diferentes situaciones; de ahí que existe la promesa de celebrar un contrato de compraventa. El Código Civil en vigencia presenta algunas incongruencias y carencias con respecto a esta figura jurídica, su Art. 1570 establece: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones del Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

De ahí la necesidad de realizar un trabajo investigativo, para establecer como otra obligación de la promesa de venta, su inscripción en el registro de la propiedad o registro mercantil, dependiendo del tipo de bien, ya que su falta de registro provoca, que en muchos de los casos, dichos bienes sean utilizados indebidamente por sus propietarios e incurrir en doble venta o casos análogos con ésta.

3. JUSTIFICACIÓN.

Social

Se justifica la investigación, porque en la actualidad, la ciudadanía en general se está viendo afectada por la violación de sus derechos constitucionales, al permitir la ley, es pacíficamente el Código Civil, que se den problemas ante la firma de una promesa de compraventa, en tanto que la investigación se justifica, ya que existe suficiente incidencia, y el tema se enlaza en los campos constitucional, jurídico y social.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-civil que prevengan y controlen sus manifestaciones.

Institucional

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social. Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para el título de Abogado. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional.

Académico.

La Universidad Nacional de Loja, con la exigibilidad de realización de un trabajo de investigación previo a obtener un título académico, trata de vincular al estudiante con su campo profesional y contribuir con el desarrollo humano de la Región Sur del País.

Además propende la incursión a los cuerpos normativos vigentes y con relación a la problemática, como es en este caso el Código Civil. Por lo que la presente problemática posee gran relevancia y pertinencia, de acuerdo a los lineamientos de la Universidad Nacional de Loja.

4. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

- Determinar la Insuficiencias Jurídicas de la promesa de compraventa en la legislación civil ecuatoriana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Estudiar la la promesa de compraventa en la legislación civil comparada, en los países de Latinoamérica, relacionandola con el régimen civil ecuatoriano.
- Demostrar que los derechos de ciudadanía garantizados en la Constitución se encuentran afectados, por las insuficiencias jurídicas de la promesa de compraventa en el Código Civil Ecuatoriano, tales como los derechos contra la propiedad, entre otros.
- Formular una propuesta jurídica que incorpore al Código Civil ecuatoriano, con precisión, una norma que regule perfectamente a la figura de la promesa de compraventa.

HIPÓTESIS

En el Código Civil ecuatoriano, en sus articulados, no establece un artículo, que permita al prominente vendedor legalizar este tipo de contratos, siendo esto la causal para el incumplimiento del contrato de

venta, con lo cual perjudica a los diferentes a los almacenes encargados de la venta de artefactos, donde solo saca provecho del mismo el prominente comprador.

5. MARCO TEÓRICO

MARCO CONCEPTUAL

Concepto de Promesa de Compraventa

“Declaración unilateral de voluntad por la cual consiente uno en obligarse a dar o hacer una cosa en tiempo futuro. Compromiso de contraer una obligación en tiempo futuro o de cumplir un acto. Oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa. Contrato unilateral por el que se concede a otro la cosa o el hecho que pide, que crea la obligación de cumplirlo. Ofrecimiento solemne, que compromete el honor pero no la fe, a diferencia del juramento, de cumplir estrictamente un deber o de desempeñar honradamente un cargo”⁴³

La promesa de compraventa a visión particular es el documento mediante el cual dos personas se comprometen de forma voluntaria, la una en vender y la otra en comprar, se a esto, un bien mueble o inmueble, de acuerdo al caso.

⁴³ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 324

La promesa es un contrato por el cual una de las partes, o ambas, se obligan, dentro de cierto lapso, sea por el vencimiento de un plazo o por el cumplimiento de una condición, a celebrar un contrato futuro determinado.

Es un tipo de contrato mediante el cual una parte se compromete a vender y la otra se compromete a comprar un bien raíz determinado. En ella se establece el plazo para materializar la compraventa, condiciones y multas en caso de desistimiento por alguna de las partes interesadas. Usualmente, tanto el vendedor como el comprador dejan una garantía con el propósito de demostrar su interés en concretar la promesa.

“En términos generales, es aquél por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

En términos más estrictos, aludiendo a sus requisitos, es la convención escrita en virtud de la cual las partes se obligan a celebrar un contrato de los que la ley no declara ineficaces, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyan el contrato prometido, de modo que sólo falte la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben”⁴⁴.

⁴⁴ www.u-cursos.cl/derecho

La promesa tiene una gran importancia práctica. Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el contrato. Así, por ejemplo, esperar que se alce un embargo o medida precautoria, o la dictación de una sentencia definitiva, o la necesidad de estudiar detalladamente los títulos de un inmueble, o la obtención de financiamiento, etc.

“Contrato de Promesa de Compraventa, es un contrato preliminar o preparatorio cuya finalidad es crear un vínculo entre dos o más sujetos de derecho que lo obligan a la celebración posterior de un contrato definitivo cuyas bases se establecen de ante mano en el contrato de promesa”⁴⁵.

Esta figura es de utilidad por cuanto en muchas ocasiones las partes no quieren o no pueden celebrar un acto definitivo en razón de situaciones económicas, jurídicas o de otra naturaleza pero requieren por razón de seguridad obtener cierta garantía de que superados ciertas circunstancias sociales o jurídicas se tenga la seguridad de poder acceder a la celebración del acto definitivo.

Esto se da mucho en materia de bienes inmuebles en que los promotores de urbanizaciones o edificaciones realizan contratos preparatorios con los futuros adquirente de los inmuebles, sujetando la celebración de la

⁴⁵ www.monografias.com

compraventa definitiva a la condición de carácter económico tales como el otorgamiento de facilidades crediticias por instituciones bancarias o garantías de cualquier naturaleza que aseguren el pago del precio. En estos contratos usualmente se incorporan cláusulas que difieren en el tiempo que luego se denominaran contrato preliminares sujetos a plazo. A todas luces se justifica la regulación del contrato preliminar o de promesa.

En términos generales, es aquél por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

En términos más estrictos, aludiendo a sus requisitos, es la convención escrita en virtud de la cual las partes se obligan a celebrar un contrato de los que la ley no declara ineficaces, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyan el contrato prometido, de modo que sólo falte la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben.

La promesa tiene una gran importancia práctica. Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el contrato. Así, por ejemplo, esperar que se alce un embargo o medida precautoria, o la dictación de una sentencia definitiva,

o la necesidad de estudiar detalladamente los títulos de un inmueble, o la obtención de financiamiento, etc.

La razón de ser de este contrato suele ser el hecho de que es el objeto de la futura compraventa - piso, casa, chalet, está en construcción o pendiente de la aprobación urbanística, es decir, que no se encuentra finalizado. También suele ocurrir que el comprador esté pendiente de encontrar financiación para poder hacer frente al pago del inmueble - obtención de un préstamo hipotecario, por ejemplo, o la obtención de un crédito dinerario a su favor, etc.

La promesa de compra o venta suele tener en la práctica un perfil muy sutil que hace que se confunda con un verdadero contrato de compraventa, pues los límites entre ambos contratos son muy difusos.

Ello conduce de forma inevitable a que la controversia la resuelvan los Tribunales, los cuales tendrán que pronunciarse para determinar cuál fue la verdadera voluntad de las partes, y, por tanto, a decidir si es un simple contrato de promesa o, por el contrario, si lo estipulado por las partes contratantes fue una verdadera compraventa y la condición de futuro es exigible al mismo tiempo que el otorgamiento de la escritura pública y la entrega de la cosa adquirida o, en su caso, la indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento

MARCO DOCTRINARIO.

Generalidades

“Históricamente se discutió si la promesa es un contrato autónomo, o si simplemente es preparativo de lo que será un contrato definitivo. Hoy en día parece claro que la promesa es autónoma, por cuanto es un contrato con objeto propio (éste es el contrato futuro), y que seguirá siendo válido aunque el contrato futuro no se celebre, dando derecho a indemnización de daños y perjuicios.

La doctrina alemana ha sostenido que no puede haber promesa de contrato, porque es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo. La objeción no ha sido simplemente teórica, sino que ha recibido reconocimiento en muchos códigos que no han admitido la promesa de contrato.

En contra de esta objeción, los códigos que aceptan el contrato de promesa (como el francés, el italiano y el mexicano) estiman que dentro de esa libertad absoluta de contratación tendría que irse restringiendo cada vez más su campo de acción, porque se presentan infinidad de

*contratos en los que no hay posibilidad de discutir si se celebran o no se celebran*⁴⁶.

La parte que se obliga a celebrar el contrato futuro se le llama promitente y a esta palabra se le agrega el nombre del respectivo contratante del contrato futuro (por ejemplo: promitente-comprador promitente-arrendatario, etc.), a la otra parte se le denomina beneficiario o promisorio. Cuando es una promesa bilateral las dos partes se llaman promitentes.

Son dos los elementos reales de la promesa, el contrato futuro y el plazo o condición.

3. El objeto mediato de la promesa es el contrato futuro, ya que el objeto inmediato es una obligación de hacer. Los elementos característicos del contrato definitivo y que deben señalarse desde el contrato preliminar son los elementos esenciales.

4. El otro elemento real es el plazo o condición, pues a falta de este se haría nula la promesa.

Son objeto de los contratos:

4. La cosa que el obligado debe dar

⁴⁶ www.wikipedia.net. La enciclopedia Libre. La Promesa

5. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

6. El objeto de la promesa en el contrato constituye la obligación de hacer

Además de los requisitos generales de todo acto jurídico, el contrato de promesa, para su validez, requiere cumplir con los requisitos de forma y de fondo. La omisión de ellos acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Que la promesa conste por escrito

Aun cuando el contrato prometido sea consensual, la promesa de contrato debe constar por escrito y es por ello que este contrato es siempre solemne. Basta un instrumento privado; no es necesario que conste en instrumento público, aún que se prometa la celebración de un contrato que para su validez deba otorgarse por escritura pública.

Tampoco exige el legislador que el contrato de promesa conste de un solo instrumento. La jurisprudencia en general ha estimado válida la promesa que consta de dos instrumentos; uno por el cual una parte se obliga a vender una propiedad a otra persona y otra donde el destinatario acepta la oferta de compra y se obliga a comprarla.

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

“La Jurisprudencia, aclarando el sentido de esta norma, ha dicho que la ineficacia dice relación directa con los requisitos intrínsecos del contrato que se pretende celebrar y no con las formalidades a que debe someterse para que tenga pleno valor legal. Siendo objeto de la promesa la realización del hecho jurídico, va naturalmente envuelta en la ejecución de la promesa la realización de estos requisitos externos, sin los cuales el acto o contrato no tiene existencia o validez y al darles cumplimiento se habrá celebrado un contrato perfectamente eficaz según las leyes. Así, entonces, no sería eficaz el contrato prometido que tenga un objeto o causa ilícita; como aquel en que se promete una compraventa entre cónyuges no divorciados a perpetuidad (en contrato prometido es ineficaz, y por ende la promesa es nula).

Pero sí será válida la promesa de un contrato al cual le faltan elementos formales o externos, pues de lo que precisamente se trata es de llenar las formalidades con posterioridad, una vez que se celebre el contrato definitivo. Así lo han resuelto nuestros tribunales de justicia, al menos en el último tiempo, al señalar que la promesa de venta que recae sobre bienes raíces de personas relativamente incapaces, que no pueden enajenarlos sin autorización judicial, es válida sin tal autorización. La venta requiere autorización, pero no así la promesa. Incluso se ha fallado

que los tribunales carecen de justificación para otorgar autorización judicial para celebrar promesas de compraventa de bienes de relativamente incapaces. La autorización deberá recabarse cuando se celebre el contrato prometido”⁴⁷.

Otro problema que se puede plantear es la promesa de compraventa de un bien embargado por decreto judicial ¿es válida o nula?. Se ha resuelto que esta promesa es válida, ya que la promesa no constituye enajenación, y la nulidad que está considerada para la compraventa y permuta, pero no para la promesa.

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

Esta circunstancia se ha establecido para que los contratantes sepan cuándo deberá cumplirse el contrato prometido y no queden ligados contractualmente en forma indefinida.

Este requisito viene a ratificar el carácter transitorio de la promesa; por ello, si falta el plazo o la condición, el contrato debe ser declarado nulo de nulidad absoluta, incluso de oficio por el juez.

⁴⁷ www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/promesa

Especificación del contrato prometido.

Respecto del alcance de este requisito, que sin duda es el que más discusión ha suscitado a nivel doctrinario y jurisprudencial, existen distintas opiniones: Dos dudas:

A. ¿Es posible la promesa de un contrato consensual?

A nuestro juicio sí.

El término tradición ha sido mal empleado y debemos entender solamente entrega.

B. ¿Significa esto que el contrato debe contener todas y cada una de las cláusulas del contrato definitivo?

1. *“Se ha sostenido que es necesario que el contrato prometido esté prácticamente contenido en la promesa, ya que sólo así faltaría, para ser perfecto, la tradición de la cosa o las solemnidades del contrato prometido.*

2. *La doctrina contraria sostiene que el contrato prometido queda suficientemente especificado si sólo se señalan en la promesa sus elementos esenciales, que permitan distinguirlos de los otros contratos, pudiendo omitirse los elementos de la naturaleza, que la ley los presume,*

y los meramente accidentales, que se especifican por cláusulas especiales al tiempo de celebrarse el contrato prometido.

En este sentido, la antigua C. Suprema ha resuelto que la especificación del N° 4 del 1554 es la necesaria para que no quepa duda en cuanto a la naturaleza del contrato prometido, de manera que no pueda confundirse con otro contrato. Así, por ejemplo, si se estipula en una promesa de compraventa de inmueble que el bien raíz corresponde a tal calle, n°, rol de avalúo y se ha hecho entrega del mismo a satisfacción del prometiende comprador, se ha dado cumplimiento al N° 4 del 1554; y la indicación de los deslindes, fojas y n° de inscripción en el conservador no sería indispensable para la especificación del contrato. Dichas especificaciones pueden ser necesarias para la tradición de la cosa, pero la promesa ni siquiera es título traslativo.

También se ha resuelto que incluso los elementos esenciales de un contrato, como sería la determinación del precio en la compraventa, puede no quedar especificado en la promesa, con tal que sea posible determinarlo al tiempo de la celebración del contrato de compraventa. Así, por ejemplo, se ha fallado que si el precio de la compraventa prometida se ha convenido en cuotas de ahorro de las creadas por el DFL N° 2 de

*1959, según el valor que estas cuotas tengan al momento del contrato de compraventa definitivo o al momento de su pago efectivo”.*⁴⁸

Por último, debemos señalar que la especificación de la cosa prometida y de los detalle para llevar a efecto la celebración del contrato prometido constituyen hechos de la causa, de competencia privativa de los jueces del fondo, por lo que no procede a su respecto recurso de casación en el fondo.

MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador en su Título II, Capítulo I, que habla de los Principios de Aplicación de los Derechos en su Art. 11, numeral 1 determina que el ejercicio de los derechos se regirá por principios como que:

“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”⁴⁹. De esta manera, es importante conocer que en cualquier momento, se pueden exigir el

⁴⁸ www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes/promesa

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Leyes Conexas. Art. 11, num. 1

respeto y resarcimiento de los derechos cuando estos son afectados, ante las autoridades competentes.

La Constitución, además se refiere en el mismo artículo numeral 9 que: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*⁵⁰. Esto significa que el Estado está sobre cualquier ley que violente los derechos garantizados en la normativa de este cuerpo legal, realizando políticas o reformas a estas leyes.

Desde esta perspectiva y en el ámbito de los contratos, los cuales acarrearán distintas obligaciones y derechos para los intervinientes, acorde a lo que estipulan la Constitución y las leyes pertinentes, son convenios a los que llegan las partes. La Promesa de Compraventa es un contrato en el que se comprometen las dos partes a cumplir con obligaciones, el uno a entregar a futuro la cosa materia de la promesa y el otro a cancelar en dinero en efectivo u otra forma de pago que se acuerde, por el traspaso de la cosa.

CÓDIGO CIVIL

Existe una gran contradicción entre los dos artículos en mención en el título ya que el Art. 1570 habla de que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna salvo que concurren las condiciones

⁵⁰ IBIDEM

estipulados en la misma norma, mientras que el Art. 1732 define al contrato de compraventa como un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero.

Debe tenerse presente que las promesas de celebrar un contrato generan una obligación de hacer para los contratantes: *otorgar el contrato prometido*. Adicionalmente debe considerarse que el contrato de promesa tiene razón de ser en cuanto al momento de otorgarse *no se puede o no se quiere celebrar de inmediato el contrato prometido; “si se pudiere celebrar de inmediato el negocio final, perdería todo sentido celebrar un contrato de promesa”*⁵¹

Partiendo de las dos premisas enunciadas se puede entonces pasar a tratar el tema de la naturaleza del plazo que se estipula en una promesa de contrato.

El artículo 1570 del Código Civil señala que la promesa de celebrar un contrato, será ineficaz, es decir no producirá efecto alguno, salvo que concurren las siguientes circunstancias:

“1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública cuando se promete celebrar un contrato que para su validez requiere tal requisito;

⁵¹ Gaceta Judicial serie XVII, No. 15, p. 4849.

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

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

4. Que se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falte para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que la leyes prescriban”⁵².

En virtud de lo señalado, puede afirmarse que es de la esencia del contrato de promesa el fijar el plazo o condición que determinen la época en la que se va a otorgar el contrato prometido, puesto que en caso de que las partes hayan omitido tal estipulación, la promesa de contrato no producirá efecto alguno, ya que la falta de condición o plazo que establezca la época de celebración del contrato no puede ser suplida por disposición legal alguna o decreto judicial.

Frente a esta realidad, existe una gran discusión doctrinaria, así como jurisprudencia contradictoria, en cuanto a cuál es la naturaleza del plazo que se fija en la promesa de compraventa, es decir, si se trata de un plazo extintivo o un plazo suspensivo, cuestión que trataremos de dilucidar a continuación.

⁵² CÓDIGO CIVIL. Leyes Conexas. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 1570. Pág. 254

6. METODOLOGÍA

El trabajo de investigación, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

- **Métodos**
- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Dialéctico.**- Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.**- Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.
- **Técnicas**

Encuesta.- Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del

cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 10 profesionales conocedores del Derecho.

7. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	2014																																
	Ene				Feb				Mar				Abr				May				Jun				Jul			Ago			Sep		
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4									
1. Problematicación			X	X																													
2. Elaboración del Proyecto				X																													
3. Presentación del Proyecto				X																													
4. Acopio de la información bibliográfica.					X																												
5. Investigación de Campo						X	X																										
6. Análisis de información								X	X																								
7. Elaboración del borrador del informe final										X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X										
8. Sesión Reservada																								X									
9. Defensa Pública y Graduación.																									X	X	X	X	X				

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

RECURSOS HUMANOS.

- Proponente Del Proyecto:
- Director De Tesis: Por Designarse
- Población Investigada: Jueces, Abogados, Población Civil.

RECURSOS MATERIALES.

◆ MATERIALES DE ESCRITORIO	250.00
◆ MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	350.00
◆ FOTOCOPIA	150.00
◆ TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	400,00
◆ IMPRESIÓN Y EMPASTADO	200,00
◆ IMPREVISTOS	500,00
TOTAL	1, 850,00 USD

PRESUPUESTO.

El total de los costos materiales asciende a MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$1850,00), los mismos que serán solventados por el postulante.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador.
- ✓ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y ARIAS SCHREIBER MONTERO, Ángela: "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo IX Derecho de Familia. Primera Edición, 2008.
- ✓ CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.

- ✓ ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- ✓ GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil, tomos I y II Quito- Ecuador. 1994
- ✓ PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966. Revista.
- ✓ DR. LARREA, JUAN Y OTROS; COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL LA UNION C.A. QUITO; 1986
- ✓ DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005.
- ✓ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert; Tratado Elemental de Derecho Civil; (Trad. Lic. José M. Cajica) Ed. Cárdenas. México.1981
- ✓ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, 21ª. Ed. México, 1986.
- ✓ <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev20/La%20importancia%20del%20patrimonio%20de%20la%20familia.pdf>

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. Las obligaciones.....	7
4.1.2. Los contratos.....	9
4.1.3. La compra venta.....	12
4.1.4. La Promesa de Compra venta	15
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	24
4.2.1. Las fuentes de las obligaciones.....	24
4.2.2. Clasificación de las obligaciones	29
4.2.3. Clasificación de los Contratos	33
4.2.4. Características de la compra venta	36
4.2.5. La Promesa de Compra venta	42
4.3. MARCO JURÍDICO.....	48
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	48
4.3.2. Código Civil	52
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	61
4.4.1. Legislación de Colombia	61
4.4.2. Legislación de Chile.....	63

4.4.3.	Legislación de Perú.....	65
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	68
5.1.	Materiales utilizados	68
5.2.	Métodos	68
5.3.	Procedimientos y Técnicas	69
6.	RESULTADOS.....	71
6.1.	Resultados de la aplicación de Encuestas.....	71
7.	DISCUSIÓN	93
7.1.	Verificación de Objetivos.....	93
7.2.	Contrastación de Hipótesis	94
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal	96
8.	CONCLUSIONES.....	98
9.	RECOMENDACIONES	99
9.1.	Propuesta de Reforma.....	100
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	102
11.	ANEXOS	104
	PROYECTO	104
1.	TEMA.....	105
2.	PROBLEMÁTICA	105
3.	JUSTIFICACIÓN.	107
4.	OBJETIVOS.	109
5.	MARCO TEÓRICO.....	110
6.	METODOLOGÍA.....	126
8.	PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.	130
	ÍNDICE	133