



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL
ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA
SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA.**

AUTORA:

PATRICIA GEOVANNA ARMIJOS ARMIJOS

DIRECTOR:

DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER

LOJA – ECUADOR

2014

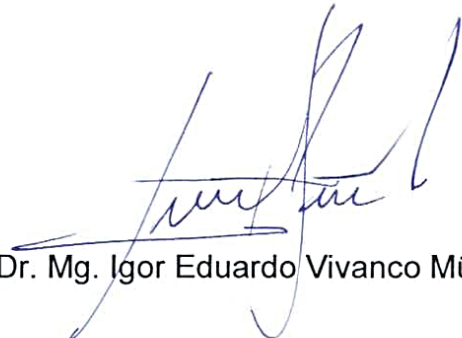
CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

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

CERTIFICA:

Que la tesis titulada: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA", de autoría de la señora, PATRICIA GEOVANNA ARMIJOS ARMIJOS, para optar por el título de Abogada, ha sido dirigida, revisada y aprobada en su integridad por lo que autorizo su presentación y sustentación pública.



Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

Loja, Septiembre de 2014

DIRECTOR DE TESIS

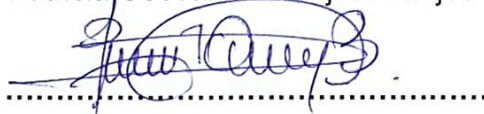
AUTORÍA

Yo, Patricia Geovanna Armijos Armijos, declaro ser autora 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.

Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos

Firma

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Patricia Geovanna Armijos', is written over a horizontal dotted line.

Cédula: 171710172-7

Fecha: Loja, septiembre de 2014

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

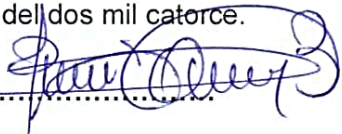
Yo, Patricia Geovanna Armijos Armijos, declaro ser autor de la tesis titulada: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA" Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADO: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 29 días del mes de septiembre del dos mil catorce.

FIRMA:



AUTOR: Patricia Geovanna Armijos Armijos

CEDULA: 171710172-7

DIRECCION: Quito, Av. Eloy Alfaro N41-39 y granados

CORREO ELECTONICO: patricia.armijos@live.com

TELEFONO: 0983646366

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

TRIBUNAL: Dr. Mg. Sc. Augusto Astudillo Ontaneda.

Dr. Mg. Sc. Felipe Solano Gutiérrez.

Dr. Mg. Sc. Marcelo Costa Cevallos.

DEDICATORIA

Esta Tesis de Grado la dedico a mi familia, quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla a plenitud, la cual me servirá para culminar mis estudios superiores, ascendiendo un paso más en esta escala de la vida, donde siempre estarán presentes los valores que mis padres me supieron inculcar, el de valentía, honradez, trabajo, y decisión. Mi tesis para todos ellos.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Institución de Educación Superior que me acogió en sus aulas y me formando profesionalmente, de manera especial al Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, Director de Tesis, quien ha sabido asesorarme oportunamente durante la realización del presente trabajo de investigación jurídica. Así mismo mi agradecimiento a quienes me colaboraron con sus valiosos conocimientos en la realización de las encuestas y entrevistas.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

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. EL CONTRATO.

4.1.2.1. Elementos del Contrato.

4.1.3. LA COMPRAVENTA.

4.1.3.1. Requisitos del Contrato de Compraventa.

4.1.4. DERECHOS DE LAS PARTES.

4.1.4.1. El Vendedor:

4.1.4.2. El Comprador:

4.1.5. LA SIMULACIÓN.

4.1.6. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

4.1.7. LA NULIDAD.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. ACCIÓN PAULIANA.

4.2.2. SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.

4.2.3. FORMAS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL.

4.2.4. DIVERGENCIA CONSIENTE Y DELIBERADA ENTRE LA VOLUNTAD REAL Y LA MANIFESTACIÓN PÚBLICA DEL ACTO DE SIMULACIÓN.

4.2.5. CONCIERTO SIMULATORIO DE LAS PARTES CONTRATANTES.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

- 4.3.2. **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**
 - 4.4. **LEGISLACIÓN COMPARADA.**
 - 4.4.1. **CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**
 - 4.4.2. **LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO.**
 - 4.4.3. **CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.**
 - 4.4.4. **LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.**
 - 5. **MATERIALES Y MÉTODOS**
 - 5.1. **MATERIALES.**
 - 5.2. **MÉTODOS**
 - 5.3. **TÉCNICAS.**
 - 6. **RESULTADOS.**
 - 6.1. **RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.**
 - 6.2. **RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.**
 - 6.3. **ESTUDIO DE CASO ECUATORIANO.**
 - 7. **DISCUSIÓN**
 - 7.1. **VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**
 - 7.2. **CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**
 - 7.3. **FUNDAMENTO LEGAL DE LA PROPUESTA DE REFORMA.**
 - 8. **CONCLUSIONES**
 - 9. **RECOMENDACIONES.**
 - 9.1. **PROYECTO DE REFORMA LEGAL**
 - 10. **BIBLIOGRAFÍA**
 - 11. **ANEXOS Proyecto**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA”

2. RESUMEN

La presente tesis lleva por título: LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA”, hace referencia a la simulación del contrato de compraventa que se viene realizando con mucha frecuencia en la sociedad ecuatoriana, situación que lesiona derechos de terceras personas y permite la vulneración de las órdenes judiciales y administrativas sobre patrimonio de personas involucradas en juicios. La simulación consiste en un fraude que realizan las partes contractuales para engañar a terceras persona y autoridades; por no ser considerada la simulación como requisito de nulidad contractual.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, el estudio de casos concretos, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de las hipótesis planteadas referentes a esta práctica; tanto la Constitución como el Código Civil, que contiene las causa de nulidad del contrato, sin establecer como requisito a la simulación de la compraventa.

2.1. ABSTRACT

The present thesis takes for title: "The necessity of reform of the article 1698, of Code Civil Ecuadorian and of Field of the Simulation of the Sale and purchase. - he/she makes reference to the simulation of the sale and purchase contract that one comes carrying out with a lot of frequency in the Ecuadorian society, situation that injures third people's rights and it allows the vulneración of the judicial orders and office workers on people's patrimony involved in trials. The simulation consists on a fraud that you/they carry out the contractual parts to deceive to third person and authorities; for not being considered the simulation like requirement of contractual nullity.

The theoretical, juridical and doctrinal storing, the study of concrete cases, the application of surveys and interviews, he/she allowed to obtain approaches with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of the objectives and the contrastación from the relating outlined hypotheses to this practice; as much the Constitution as the Civil Code that it contains the cause of nullity of the contract, without settling down as requirement to the simulation of the sale and purchase.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis titulada: LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA”, surge al analizar la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de contratación, el derecho a acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato. El Art. 1732 del Código Civil Ecuatoriano establece; Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita. Al analizar el Título XX del Código Civil en el Art. 1697 señala; Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Art. 1698 la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio

produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Art. 1699. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

La normativa legal del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación, hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si mima, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.

La estructura del presente informe final fue desarrollada de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con la indagación y análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado con el problema investigado, gracias a la bibliografía consultada de libros, diccionarios, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, Compendios de Legislación Ecuatoriana, Revistas, a los avances de la ciencia, el internet fue uno de los principales medios de información, investigación y acopio de información requerida para el presente trabajo de investigación.

En lo referente al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; las Obligaciones, El Contrato, La Compraventa, Derechos de las Partes, la Simulación, la Acción de Simulación, La Nulidad; en lo

que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención al estudio de algunos criterios relacionados a la Acción Pauliana, Simulación contractual en el derecho romano, Divergencia consiente y deliberada entre la voluntad real y la manifestación pública del acto de simulación, Concierto Simulatorio de las Partes Contratantes. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Civil del Ecuador; así mismo he realizado un estudio del derecho comparado de la legislación del Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, La Simulación en el Código Civil de la República de México, Código Civil de la República de Paraguay, La Simulación en el Código Civil de la República del Perú. Es decir, toda la revisión de literatura contiene un marco teórico abundante respecto de la simulación de la compraventa.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos entre ellos; método inductivo, deductivo, científica, exegético, hermenéutico, estadístico, comparativo, analítico; procedimientos y técnicas como la entrevista y encuesta que utilicé en el transcurso de la investigación.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de seis preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho con un banco de cuatro preguntas; y para concluir con el acopio realicé el estudio de caso de simulación de compraventa.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. LAS OBLIGACIONES.

El término obligación viene dado porque la Ley al reconocerlo, ya no le da un poder discrecional al deudor, ya que éste no puede decidir si puede o no puede honrarla, si puede decidir o no, ejecutar la prestación.

Al ser reconocida por la Ley la obligación, el deudor se convierte en un obligado directo con respecto al acreedor; y este último, a su vez, tiene el auxilio de la Ley para reclamar ese derecho de crédito.

Etimológicamente “obligación procede de la voz latina: “Obligatio” que resulta de la contradicción "ob" y " ligare”, que significa ligazón o atadura”¹. Por lo dicho a la obligación se la considera como el lazo que ata respectivamente en sus extremos a la parte acreedora con la deudora.

La obligación comporta una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor y al deudor. En esto la obligación propiamente tal se distingue del simple deber jurídico. La obligación relaciona a dos respecto de algo también determinado que debe darse, hacerse o no hacerse. El deber jurídico es más amplio e indeterminado, le encontramos en todas las relaciones de los derechos reales, en cuanto al derecho que una persona tiene sobre un objeto

¹ VALDIVIESO BERMEJO, Carlos. Dr. “Tratado de las Obligaciones y Contratos”. Libro Cuarto del Código Civil. 2005. PRIMERA EDICIÓN. Loja-Ecuador. Offser GRAFIMUNDO. Pág. 43.

determinado que subsume indirectamente el deber de todas las demás personas de respetar aquel derecho.

La obligación es un “deber jurídico establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada”².

La obligación jurídica, en Derecho, “es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio”³. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determinables.

“La obligación jurídica es aquella relación jurídica en virtud de la cual una parte (denominada deudora) debe observar una conducta (denominada prestación) que puede consistir en dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte (denominada acreedora)”⁴.

La obligación, es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, que voluntariamente se imponen una acción u omisión en relación a alguna cosa. La palabra obligación viene del Latín "obligare" que significa quedar ligado, aceptándose sobre esta palabra obligación, algunos conceptos, como para

² OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. Pág. 659.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica

designar algún efecto público, o como equivalente al efecto de un instrumento de crédito, o considerándole como una deuda.

Toda obligación supone una limitación a libertad de las personas, entre quienes se establece el vínculo jurídico, y esta limitación requiere la realización de un hecho o causa idónea, capaz de crearla.

Las obligaciones en sí, no son susceptibles de probarse ante la justicia, por no tener existencia que se pruebe con los sentidos, pues no se ha visto un vínculo jurídico en sí, existente entre vendedor y comprador, entre arrendador y arrendatario, necesariamente se ha de probar una obligación en la causa o hecho que la ha generado, de tal forma que el acreedor por ejemplo pueda exigir la obligación de que se le entregue la cosa comprada, acreditando el contrato de compraventa.

El contrato es una causa de una obligación, entonces la obligación sería el efecto del contrato, que determina el grado de cumplimiento, la forma y la calidad; la obligación, como vínculo jurídico entre ambas partes comprometidas, debe cumplirse con fuerza de ley, estableciéndose entonces, que la sola expresión de la voluntad del individuo, compromete a éste en lo que haya ofrecido o pactado, ya que por esa sola expresión tuvo lugar el nacimiento de una obligación.

Desde el punto de ser la obligación civil y natural, civilmente siempre será exigible y naturalmente probable, pero la obligación siempre subsistirá mientras se encuentre vigente el compromiso.

Los impulsores del pensamiento, mantienen que las obligaciones parten motoramente desde el acreedor, a base de la opción de exigencia o coercitividad. Pasó por alto la realidad jurídica que impone la obligación natural, que por esencia, no puede exigirse su cumplimiento, o que el ejercicio de su acción no siempre genera efectos eficaces.

Es claro en cambio, que en el real vínculo jurídico de la obligación siempre encontramos una parte con la carga de dar, de hacer o de no hacer algo. De ahí que la concepción inicialmente transcrita, que parte de la carga del obligado, resulta fácticamente aceptable y en todos los casos demostrables, bien se trate de obligaciones civiles o naturales.

En la obligación encontramos dos partes de sujetos: El acreedor y el deudor que, pueden estar representadas por una o más personas; partes unidas o correlacionadas por un objeto consistente en un bien que debe darse, un hecho o acto que debe cumplirse haciéndose, o en actos que no deben hacerse.

4.1.2. EL CONTRATO.

Según José Castán Tobeñas, citado por Roberto Dromi, en su obra Licitación Pública, la etimología de la palabra contrato nos descubre su significado; el término proviene de “cum y traho”, término que hace referencia “a venir en uno, ligar, unir, contraer, en otro, lo que indica la idea de acuerdo o convención bilateral, o sea “con más de una parte⁵”, la palabra contrato etimológicamente hablando, significa el

⁵ CASTÁN T. José citado por DROMI, Roberto. “Licitación Pública”; Buenos Aires-Argentina; Pág. 63.

acordar o contraer obligaciones ya sea de dar, hacer o no hacer una cosa, obligaciones éstas que como conocemos, generan efectos jurídicos posteriores.

El contrato, en el negocio jurídico, es esencia, pues el mismo incluye una amplia pluralidad de voluntades, encaminadas a crear, modificar o extinguir una relación jurídica, normalmente sobre base patrimonial. Se define por el método del fin y explica que mediante él, se constituye una relación jurídica, se modifica o se extingue la existente. Es el contrato, fuente directa de derechos y obligaciones.

De la misma manera el autor Luis Parraguez Ruiz define al contrato como “una convención (o acuerdo de voluntades) que celebran dos o más personas con el objeto de crear obligaciones para una o ambas partes”.⁶

El autor ecuatoriano Cristóbal Vaca, define al contrato como “el instrumento más adecuado para que dos o más personas se obliguen entre sí, a realizar algo que aprovecharán los intereses de cada una”⁷. Esta definición me permite manifestar que el contrato está revestido de un acuerdo de voluntades distintas que confluyen para formar una voluntad común.

Para Guillermo Cabanellas, contrato es el “convenio obligatorio entre dos o más personas, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa”⁸, de acuerdo esta definición, al contrato se utiliza como sinónimo de contrato a la convención, personalmente considero que no se debe confundir estos dos términos ya que el contrato es una categoría de convenciones que crea las obligaciones, mientras que,

⁶ PARRAGUEZ R., Luis. “Apuntes al Código Civil Ecuatoriano”; Libro Cuarto Teoría de las Obligaciones; UTPL; Loja-Ecuador; 1999; Pág. 42.

⁷ VACA N., Cristóbal. “Fundamentos de la Contratación Pública”; Editorial S&A Editores; Quito-Ecuador; 2009; Pág. 25.

⁸ CABANELLAS Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Buenos Aires - Argentina; 2003; Pág. 337

la convención es un acto bilateral cuya función es crear, modificar o extinguir obligaciones.

El término contrato, personalmente considero que es un tipo de acto jurídico de carácter bilateral (acuerdo de voluntades) entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

En otra conceptualización tenemos que es “un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes”⁹. Doctrinariamente el contrato ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones.

4.1.2.1. Elementos del Contrato.

Las condiciones más importantes para la realización de un contrato que se encuentra tipificado en el Código Civil en el Art. 1461 son:

1. “Que la persona sea legalmente capaz;

⁹http://es.wikipedia.org/wiki/contrato#cite_note-0viernes, 04 de diciembre de 2010/12:12 pm

2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
4. Que los mismos tengan una causa lícita".¹⁰

1. **Que la persona sea legalmente capaz.-** La capacidad jurídica es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto o parte en las relaciones de Derecho.
2. **Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio.-** La voluntad y consentimiento son otros de los elementos necesarios para que una persona o parte se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. La falta de estos elementos nulita el acto o contrato. A más de los vicios del consentimiento determinados en el Código Civil, el error, fuerza y dolo, se considera como vicios del consentimiento a la necesidad extrema que puede determinar a una persona a obligarse en condiciones de desigualdad y perjuicio; y, a la llamada lesión enorme o desproporción económica, aceptada tradicionalmente en los contratos de compraventa o permuta de un inmueble.
3. **Que recaiga sobre un objeto lícito.-** Para que una persona se obligue a otra por acto o declaración de voluntad debe recaer sobre un objeto lícito, o sea que sea legal, justo, moral, permitido, comercial, susceptible de traslación o

¹⁰ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2011. Art. 1461

transmisión. Lo contrario, es objeto ilícito como todo lo que contraviene al Derecho Público ecuatoriano.

4. **Que los mismos tengan una causa lícita.-** Es el motivo que induce al acto o contrato. No puede haber obligaciones sin una causa real y lícita, esto es, efectiva y no simulada. Es real cuando existe de verdad. Lícita cuando es legítima, ética y moral, no contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En cuanto al consentimiento el acuerdo de voluntades no se manifiesta concomitantemente sino que una de las partes dirige una oferta y el destinatario de la oferta la examina y después de examinarla la puede rechazar o aceptar, si la acepta el consentimiento es perfecto y el contrato queda formalizado; el ofrecimiento no necesariamente se dirige a una persona determinada, se puede hacer al público y cualquier persona puede aceptarlo, la aceptación tiene un carácter individual y se puede hacer de cualquier forma si se tratare de un contrato consensual.

4.1.3. LA COMPRAVENTA.

Una vez que el hombre primitivo empezó a congregarse en grupos más o menos poblados, se vio en la imperiosa necesidad de satisfacer sus más elementales necesidades como son: alimentación, vestimenta, etc., del cual surgió el trueque o cambio de cosa por cosa. De esta composición económica, llamada trueque posteriormente en la legislación se desprende que es la permuta el contrato de cambio el más antiguo de la historia.

Según los autores Néstor Rombola y Lucio Reiboiras en su Diccionario Jurídico “RUY DIAZ” definen a la permuta como: “El contrato en cuya virtud se cede una cosa por otra. La permuta se perfecciona por sólo el consentimiento, como la compra y venta. Se diferencia de ésta en que el precio no se fija en dinero; en que cada cosa es al mismo tiempo cosa vendida y precio de la otra, y en que cada uno de los contrayentes tiene las dos calidades: comprador y vendedor”¹¹. Es decir, si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o si el cambio es mayor el valor de la cosa y de venta en el caso contrario.

La venta es; “un contrato consensual por el cual una de las partes se obliga a la enajenación de una cosa y la otra a pagar un precio que la represente. Los tres elementos esenciales de la venta son: una cosa vendida, el precio de esta cosa y el consentimiento de las partes: res, pretium et consensus”¹². El contrato de venta tiene su origen de la permuta, como lo manifestaba la ley romana. En efecto, antes de la introducción de la moneda, que es el signo representativo del valor de los bienes, no podía la persona adquirir una cosa sino cediendo en su lugar otra que le era superflua o menos útil que la que deseaba procurarse y es por eso que se aplican a la permuta la mayor parte de las reglas de la venta.

De acuerdo al autor Arturo Alessandri Rodríguez, citado por el Dr. César Montaña: “La compraventa no es en realidad sino el cambio de la cosa por dinero; intervienen en este contrato dos partes: el vendedor, que es el que se obliga a entregar la cosa, y el comprador que es aquel que se obliga a pagar el precio”¹³. Como norma general

¹¹ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín. Ob. Cit. Pág. 728

¹² ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín. Ob. Cit. Pág. 926.

¹³ MONTAÑO ORTEGA, César, El Contrato de Compraventa Civil y su Problemática Jurídica, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja.- Pág.16.

el contrato de compraventa se perfecciona después de la declaración de la voluntad de las partes contratantes declarando que acuerdan el bien u objeto que se vende y en el precio que por él se compromete a pagar el comprador.

Según Manuel Larrea Holguin: “El concepto más exacto de la compraventa incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de una entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí que no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo de arrendamiento, o de disfrutar de ella y sus frutos del usufructo, pero sin transferir el dominio ni comprometerse a ello”¹⁴. En lo concerniente, a la compraventa que es la clase preeminente del trueque o cambio a base de la estimación valorativa de los productos en dinero en el que aparece el precio.

Las personas que intervienen en el acto mercantil se denominan comerciantes; sobre este tema los autores Néstor Rombola y Lucio Reiboiras en su Diccionario Jurídico “RUY DIAZ” señalan; “Se reputan legalmente comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes, y tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil”¹⁵. Sin embargo, vulgarmente se llama comerciante a los que realizan la mencionada actividad en forma habitual con prescindencia de su inscripción formal en registro

¹⁴ LARREA HOLGUIN, Manuel, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Derecho Civil. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Ecuador año 2005. Pág. 263.

¹⁵ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Ob. Cit. Pág. 252.

de comerciantes. La palabra comerciantes es genérica y comprende a los negociantes, mercaderes, fabricantes, banqueros, etc.

Se llama negociantes o comerciantes por mayor a los que hacen el comercio en almacenes y venden sus géneros por piezas, por cajas, por gruesas, por arrobas, sin tener tienda abierta ni muestra o parada; mercaderes, a los que venden por menor en tienda o almacén las mercancías o efectos de su comercio; fabricantes, a los que con el auxilio de máquinas o telares convierten por sí mismos o por medio de operarios las materias primeras en objetos de otra forma o calidad, o construyen, preparan y adornan algunas obras, para venderlas o permutarlas; y banqueros, a los que por medio de letras de cambio y por cierto precio se obligan a entregar dinero en otro lugar. Toda persona que según las leyes comunes tiene capacidad para contratar y obligarse, la tiene igualmente para ejercer al comercio.

4.1.3.1. Requisitos del Contrato de Compraventa.

Todo contrato de bienes raíces, servidumbre, sucesión hereditaria no se refutan perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, donde debe hacerse constar los nombre y apellidos de los comparecientes, estos deben ser capaces; los antecedentes del bien inmueble materia de la transferencia, el precio, especificación de la cosa vendida como cosas corporales o incorporales, la transferencias misma del dominio, donde se determina la enajenación y venta real, obligación de saneamiento y primeramente el saneamiento por evicción que son efectos inmediatos del contrato, de igual forma el saneamiento por vicios redhibitorios.

Sin embargo la compraventa está sujeta a otros requisitos generales de todo contrato o acto jurídico, los cuales son: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, tiene excepciones, como es el caso de las incapacidades especiales.

1. Capacidad.- Para Cabanellas en su Diccionario Jurídico de Derecho Usual. “La capacidad es, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo”¹⁶. En tanto que para el tratadista Larrea Holguín es: “Condición propia de toda persona, como sujeto de derechos y obligaciones para actuar válidamente en derecho. Calidad de quien puede por sí mismo maneja sus propios negocios jurídicos”¹⁷. La capacidad de una persona consiste en la facultad de obligarse por sí misma sin la autorización o consentimiento de otra.

Para que un acto jurídico sea válido, es necesario que la persona que se obliga tenga la suficiente capacidad legal para poderse obligar por sí misma. Ya que no es suficiente con su consentimiento.

La Capacidad Legal, es aquella que permite que las personas se puedan obligar por sí misma, sin el ejercicio ni representación de otro, llamada también capacidad absoluta. De acuerdo a nuestro Código Civil en el inciso final del Art. 1461. “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”¹⁸. El elemento capacidad legal juega un rol muy importante en cuanto se refiere a los negocios, estos actos generan, obligaciones jurídicas, para lo cual siempre encontramos o requerimos de la capacidad.

¹⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta, 28ª edición. Tomo No. 3. Buenos Aires Argentina.- Pág. 49.

¹⁷ LARREA HOLGUIN Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Derecho Civil. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Ecuador año 2005 Pág. 24.

¹⁸ CODIGO CIVIL. Ley. Cit. Art. 1461.

Requisitos de la Capacidad Legal: De acuerdo al Art. 1461 de nuestro Código Civil los requisitos de la capacidad legal son:

- 1.- **Que sea legalmente capaz.**- En el numeral uno hace referencia a la capacidad legal de una persona la misma que consiste en poderse obligar por sí misma, y sin necesidad de la representación o autorización de otra persona.
- 2.- **Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.**- El segundo numeral señala en cambio que las personas que intervienen en un acto o declaración deben ser capaces para obligarse por sí mismas y que su consentimiento sea, voluntario es decir no se encuentre viciado por el error, fuerza o dolo.
- 3.- **Que recaiga sobre un objeto lícito.**- Similar al numeral anterior el objeto no debe estar viciado es decir debe encontrarse sin impedimento alguno.
- 4.- **Que tenga una causa lícita.**- Respecto de la causa lícita del acto o contrato, se halla de cierta manera en el sujeto y en el objeto; la causa es especialmente objetiva: de acuerdo a la naturaleza propia del acto o contrato; pero la intención subjetiva puede modificar la causa, aunque no es suficiente la mera intención, ni se consideran las simples motivaciones, intereses o sentimientos subjetivos.

En palabras distintas, es la potestad de realizar por sí mismo cualquier acto jurídico que genere consecuencias legales. El artículo 1462 señala que “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces; es decir, no hay más incapacidades que aquellas que la Ley expresamente establece.

2. Consentimiento.- “Es la expresión de la voluntad de las partes acorde con el objeto y el precio. Decimos partes y no personas para imponer una idea más correcta ya que las dos partes que intervienen, para consignar la voluntad, pueden estar compuestas de dos personas o más, en consideración a que varias personas pueden vender y varias personas pueden comprar bajo los efectos de un mismo contrato”¹⁹. El consentimiento no debe adolecer de ninguno de los vicios enunciados en el Art. 1467 del Código Civil, o sea: error, fuerza y dolo.

3. La causa lícita es definida; “La ajustada a las leyes, a la moral y al orden público; o, al menos, no prohibida por tales normas”²⁰. La regla general en el Derecho Civil es la libertad de las partes para celebrar cualquier acto o contrato

4. El objeto debe ser lícito; “De modo que objeto es lícito; pero, por razones de justicia, moralidad o conveniencia pública la ley prohíbe ciertos actos y entonces u objeto es ilícito o contrario a la ley”²¹. Esta licitud es de orden público y no puede renunciarse. El objeto ilícito produce la nulidad absoluta del acto o contrato y por consiguiente no hay acción para demandar el cumplimiento de la obligación. Si se cumpliera el contrato a sabiendas de que el objeto es ilícito, la ley castiga al que lo cumple quitándole el derecho a repetir lo pagado.

Continuamente la Ley ofrece que, con el consentimiento finiquite el contrato cuando las voluntades reconocen los dispositivos fundamentales como son: cosa y precio.

Cuando se trata de asuntos excepcionales, exige, además ese consentimiento libre,

¹⁹ BONIVENTO FERNANDEZ, José. Los Principales Contratos Civiles, Décimo Segunda Edición, Librería del Profesional, 1997, Pág. 35

²⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición 1993. Buenos Aires- Argentina. Pág. 67.

²¹ MORALES ALVAREZ, Jorge.- “Teoría General de las Obligaciones”.- PUDELECU Editores S.A. Quito – Ecuador 1995. Pág. 90.

recogerlo es una escritura pública para imponerle un carácter perfecto al acto jurídico.

El contrato de venta, por regla general, es simple y consensual, que a nivel de la doctrina se la conoce como simplemente consensual para diferenciarlo del solemne. Este principio lo establece el Código Civil en los términos siguientes: La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes así los dispone el Art. 1740 del Código Civil ecuatoriano.

La regla general es el carácter consensual de este contrato, que se perfecciona por el libre consentimiento o acuerdo de las partes, sobre la cosa y el precio. La entrega de la cosa, y el pago del precio son consecuencia de su celebración, y no requisitos para su validez.

Los contratos que tengan por objeto la adquisición, modificación, transferencia o extinción de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, deben hacerse en escritura pública, lo mismo que las participaciones hereditarias en que haya estos bienes y aquellas en que el valor sea mínimo; y en general, la cesión de derechos hereditarios; y la adquisición de servidumbre.

4.1.4. DERECHOS DE LAS PARTES.

4.1.4.1. El Vendedor:

El Vendedor, “Ocasionalmente, en el contrato de compraventa civil, el que vende o enajena la cosa que el comprador adquiere en propiedad. Profesionalmente, en la

compraventa mercantil, el comerciante o el dependiente y otro auxiliar de él que vende o hace de intermediario ejecutivo ante el cliente o parroquiano. En el comercio, pues, cabe ser vendedor de lo ajeno, teniendo poder para ello”²². Dentro de la compraventa de vehículos debe observarse sus requisitos fundamentales.

Los derechos que tiene cada una de las partes que intervienen en un contrato de compra venta, al amparo de los cuatro instrumentos legales señalados, les puedo sintetizar de la siguiente manera:

Derechos del vendedor:

1. “Recibir protección del estado por la actividad lícita que realiza
2. Recibir del comprador en fecha presente o futura de acuerdo con el convenio de venta establecido, el valor pactado por la venta realizada.
3. Recibir del comprador los correspondientes documentos que avalen la recepción de parte de éste, del bien recibido en las condiciones pactadas en el contrato; y,
4. Los documentos que prueben los descuentos y retenciones que le hicieron por efecto del contrato o por mandato de la ley”²³.

Obligaciones del Vendedor:

Al hablar de las obligaciones del vendedor entramos en aspectos que afectan directamente al producto en cuestión. El vendedor está obligado a conservar y

²² CABANELLAS, Guillermo de las Cuevas” DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL” Ob. Cit. Pág.405

²³ <http://ennistrelles.blogspot.com/2013/01/derechos-del-comprador-y-vendedor.html>

hacer custodia de la cosa que se vende en un estado perfecto. Esto significa que el vendedor debe responder ante cualquier tara que se produzca antes de la venta o de que el comprador pueda disponer de la cosa vendida.

En cuanto a la cuestión del tiempo y del lugar, siempre que no se produzca una cita concreta en un lugar determinado, se comprenderá que la venta se va a efectuar en las dependencias o establecimiento del vendedor. Siempre que no se efectúe un acuerdo concreto para la fecha de entrega, se ha de disponer del objeto en cuestión, dentro de las 24 horas siguientes a la firma del contrato de venta. De no ser cumplidas estas cuestiones, pueden tener sus efectos, ya que si el comprador no pone a disposición del vendedor el objeto dentro del plazo pactado, el comprador puede rescindir el contrato e incluso exigir una indemnización. Así mismo los gastos que se produzcan en la gestión, sin incluir los de transporte, han de correr a cargo del vendedor.

El vendedor, además, está obligado a ofrecer garantías o saneamiento por evicción y vicios ocultos. Esto se produce cuando un vendedor ejecuta una venta de algo que no le pertenece, con lo que al comprador, gracias a una sentencia, es privado de poseer la cosa en cuestión o parte de la cosa comprada. No obstante el comprador debe ser indemnizado. En cuanto a los vicios ocultos, el vendedor está obligado a responder de los vicios que ignore, sin embargo no lo ha de hacer de aquellos que sean perceptibles o se pongan en conocimiento del comprador. El comprador tiene derecho a reclamar dentro de los 30 días siguientes.

Existe también la posibilidad de que haya defectos de calidad o de cantidad, en este caso la denuncia se ha de tramitar de forma inmediata. Existe la posibilidad de

hacer una reclamación en los cuatro días siguientes siempre que la mercancía hubiese llegado embalada. Esta reclamación puede terminar en la rebaja o en la renuncia al objeto, y en ambos casos se puede exigir una indemnización.

4.1.4.2. El Comprador:

El Comprador.- “Quien mediante cierto precio adquiere la cosa que otro le vende”²⁴, por ejemplo la compraventa de vehículos presenta mayor interés. Consiste en su objeto mueble objeto de verificación. Es necesario distinguir el objeto directo del contrato y el de las obligaciones nacidas del mismo. Es decir, el objeto directo en la compraventa consiste en transmitir el dominio de una cosa mueble en este caso el vehículo. Por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero por la otra.

Derechos del comprador:

1. “Recibir protección del estado por la actividad lícita que realiza.
2. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales.
3. Recibir del vendedor los correspondientes documentos que avalen la venta de parte de éste, y las garantías expresas sobre los mismos”²⁵.

La modalidad de contrato de compraventa se articula necesariamente aunando por una parte al vendedor en primer término y a un supuesto comprador. En este tipo

²⁴ CABANELLAS, Guillermo de las Cuevas” DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL” Editorial ELIAHASTA, 2000 Pág.79

²⁵ <http://ennistrelles.blogspot.com/2013/01/derechos-del-comprador-y-vendedor.html>

de contrato no es necesario dar fe sobre las prioridades o motivaciones de ninguna de las partes, un vendedor puede ser la parte que inicie el trámite o un comprador instar a vender a la otra parte. No obstante, tanto una parte como otra tienen sus derechos y obligaciones.

Obligaciones del Comprador:

En cuanto a las obligaciones del comprador, se contemplan las siguientes: Primeramente, como no podía ser de otra forma, el comprador está obligado a pagar el precio en el tiempo y lugar fijados por contrato. En el caso de ser fijados con anterioridad, se ha de realizar cuando se haga entrega de la mercancía.

El comprador tiene que pagar unos intereses legales al vendedor siempre que el primero se retrase en el pago.

Por otra parte el comprador tiene derecho a negarse a recibir su mercancía de forma parcial, siempre que en contrato estuviese aclarado que la mercancía se debe recibir completa y de una vez.

Si se da el caso de que el comprador no quisiese aceptar la mercancía sin haber justificado la causa, el vendedor puede guardarse el derecho a rescindir el contrato, pero también a obligar al cumplimiento del mismo.

Por último, como ya se ha indicado con anterioridad, el comprador está obligado a pagar los gastos de envío siempre que el contrato indique lo contrario.

4.1.5. LA SIMULACIÓN.

Los actos o negocios simulados o conductas fraudulentas están dirigidos a evitar responsabilidades del empleador y son la contracara del orden público laboral.

Por otra parte el término “**Simulación** proviene de las latinas simul y actio, y según esta etimología indica el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa o hecho la apariencia de otro. El objeto de la simulación es **engañar** y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como la especie del género”²⁶. Para cometer la simulación es necesario el concurso de muchos contrayentes que se pongan de acuerdo para engañar a terceras personas o a los magistrados. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

La prueba por excelencia de la existencia de simulación es el llamado contra-documento. Si hubiere sobre la simulación un contra-documento firmado por algunas de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces generalmente podrán juzgar sobre él y sobre la simulación, si el contra-

²⁶ ROMBOLA, Néstor y REIBOIRAS, Lucio, Ob. Cit. Pág.- 789.

documento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Es justo que los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación, es decir, deben ser satisfechos los reclamos de los terceros que se intentó perjudicar.

Simulación Absoluta.- “Es hacer creer a la colectividad lo que no es, mediante alguna gestión ficticia, o sea apariencia sin existencia. Es cuando existe entre las partes el acuerdo doloso de exteriorizar un aparentemente existente acto o contrato, y decimos aparentemente existente porque realmente no existe el acto o contrato, pues no existe entre esas mismas partes ni consentimiento verdadero de dar lugar a los efectos jurídicos propios de la esencia del acto o contrato, ni el objeto y causa lícita”²⁷.

Esta clase de simulación hace que los actos o contratos carezcan de algunos de los requisitos para su existencia, por lo tanto no existen, pero he podido notar que nuestros jueces no declaran la inexistencia, sino la nulidad, quizá por lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

Simulación Relativa.- “Denominada disimulo por el estudioso Ferrara) Es cuando existe entre las partes el acuerdo de ocultar a la colectividad o al Estado algo no

²⁷BRAVO GONZÁLEZ, Carlos Eduardo. La Simulación Contractual. <http://abogadosec.blogspot.com/2012/01/la-simulacion-contractual.html>

muy trascendental y que puede estar sujeto a la facultad discrecional de las partes, como por ejemplo la valoración de los bienes a partirse extrajudicialmente”²⁸.

Esta clase de simulación no priva a los actos o contratos de los requisitos que la ley exige para su existencia, pero las partes que la consientan pueden estar sujetas a sanciones, de tipo pecuniario especialmente, sin llegar a la inexistencia o anulación del acto o contrato.

De lo analizado hasta el momento podemos darnos cuenta que alguna veces el Derecho tiene en cuenta no las cosas que se hacen, sino el por qué se las hace, y la estimación y el valor de lo acordado no consiste en la acción, sino en la intención.

4.1.6. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

“La acción de simulación incoada por terceros, tendiente a probar la verdad que se oculta tras el acto aparente, difícilmente podrá ser iniciada con la inclusión de la prueba escrita del engaño, por lo que podrá prescindirse del contra-documento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación”²⁹.

La acción de simulación es un recurso que permite a una persona solicitar al juez que se declare la simulación de un acto jurídico, lo que implica la declaración de inexistencia del acto en cuestión, o se declare su nulidad.

²⁸ BRAVO GONZÁLEZ, Carlos Eduardo. La Simulación Contractual. <http://abogadosec.blogspot.com/2012/01/la-simulacion-contractual.html>

²⁹ <http://www.gerencie.com/accion-de-simulacion.html>

La simulación consiste en una maniobra encaminada a ocultar el verdadero negocio jurídico llevado a cabo entre las partes, maniobra que puede ser fraudulenta. Por ejemplo, el caso de la persona que celebra un contrato de compraventa sobre un vehículo, pero en la realidad no se transfiere el vehículo, ni hay intención de ello.

Esta figura puede utilizarse para provocar la insolvencia, o para hacer creer a terceros que se es propietario de un determinado bien.

En el primer caso, el padre para evitar que le embarguen su vehículo, se lo traspasa a su hijo, pero el padre sigue ejerciendo como propietario de ese vehículo. Como se observa, el acto de compraventa ha sido simulado, pues en realidad no se ha producido la venta.

En el segundo ejemplo, el padre le hace el traspaso del vehículo a su hijo, para que este pueda demostrar la tenencia de una propiedad para que un banco le realice un préstamo, etc.

En la simulación, el contrato de compraventa o la escritura pública, son legales, puesto que se ha seguido con todos los requisitos y formalidades de ley, pero la voluntad real de las partes es diferente a la voluntad expresada en los documentos.

La acción de simulación permite a una persona que se haya visto afectada por la simulación del contrato o negocio, demande ante un juez para que este declare la simulación y por consiguiente la inexistencia de contrato, o su nulidad, lo que implicará que los bienes o propiedad objetos de la simulación, vuelvan al patrimonio del dueño original.

La acción de simulación tienen su fundamento esencial en el artículo 1766 del código civil colombiano cuando dice: Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

“Respecto a la simulación, la sala de casación civil de la corte suprema de justicia en sentencia del 9 de julio de 2002, expediente 6411 ha dicho: (...) Como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado, (...)”³⁰.

Existen dos clases de simulaciones: Relativa y absoluta, sobre las que trataremos en otro documento. También es pertinente anotar que la acción de simulación puede parecer similar a la acción pauliana.

4.1.7. LA NULIDAD.

La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. “En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando

³⁰ <http://www.gerencie.com/accion-de-simulacion.html>

la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental"³¹.

Se conoce como **nulidad** a todo aquello que posee el carácter de **nulo** (tal como se define a algo que no posee **valor**). La nulidad, por lo tanto, puede entenderse como el vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa.

“Desde la perspectiva del **Derecho**, la idea de nulidad da cuenta de una **condición de inválido** que puede llegar a tener una **acción de índole jurídica** y que genera que dicho acto deje de tener efectos legales. Por lo tanto, la nulidad retrotrae el acto o la norma a la instancia de su presentación”³².

La **declaración de nulidad** se fundamenta en la protección de intereses que, al no cumplirse las prescripciones legales, resultan vulnerados cuando se desarrolla el proceso jurídico. Dado que, hasta esta declaración, el acto era eficaz, la nulidad puede ser **retroactiva** revierte los efectos que se produjeron con anterior a la declaración o **irretroactiva** mantiene los efectos generados antes de la declaración.

La **nulidad** es una sanción jurídica, que le resta la eficacia que puede tener un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho. No obstante que los actos puedan ser sancionados con la **nulidad**, mientras ella no haya sido declarada por el juez que conoce de la causa, no será nulo.

³¹ SALZAR, María. <http://www.com/trabajos33/nulidad/nulidad.shtml#ixzz2mubfFds>. Venezuela.

³² Definición de nulidad - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/nulidad/#ixzz2mucbNU66>

“Ello es especialmente importante en cuanto la sanción de nulidad tiene un plazo de saneamiento, el que una vez transcurrido, subsana de pleno derecho la acción de nulidad. La nulidad puede ser relativa o absoluta. **La nulidad relativa** es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las partes y la absoluta aquella que no puede ser saneada por la voluntad de las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad”³³. La nulidad relativa el interés privado o particular. Sin embargo, es posible encontrar casos en los que los dos intereses - privado y público- se encuentran comprometidos. Cuando se trata de la defensa de los incapaces.

“La nulidad relativa solo puede ser declarada judicialmente a petición de parte, contrariamente a la nulidad absoluta esta si puede sanearse para que surta efectos”³⁴.

La nulidad absoluta “es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”³⁵. Asimismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces. La nulidad relativa, es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato. La nulidad absoluta se dirige a proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito,

³³ <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>

³⁴ <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/08/nulidad-del-contrato-de-compraventa.html>

³⁵ <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>

es decir, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público. La nulidad absoluta es aquella que no puede ser saneada por lo que no podrá surtir efectos. La declaratoria de nulidad de un contrato restituye al mismo estado en que estaban las partes antes de celebrar el contrato.

La nulidad, según la doctrina prevalente, constituye un castigo o sanción civil que se impone por la omisión de los requisitos que la ley considera indispensables para la validez de los actos o contratos. La nulidad se identifica con la invalidez del acto o contrato.

Según lo expresado por la corte se considera que un contrato está viciado de nulidad cuando faltan los requisitos que la ley exige para su validez, los cuales anteriormente se enumeraron y que la declaratoria de nulidad es la sanción que se imputa por omitir dichos requisitos. La declaratoria de nulidad de un contrato restituye al mismo estado en que estaban las partes antes de celebrar el contrato.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. ACCIÓN PAULIANA.

Origen y carácter autónomo de la acción pauliana. "La acción pauliana tiene su origen en el Derecho Romano, como que se debe al pretor Paulo, quien le dio su nombre. Constituía un remedio "en forma de acción de carácter personal dirigida contra el tercero culpable de haberse prestado en complicidad con el deudor, a maniobras fraudulentas dirigidas a despojar a los acreedores, originando una condena pecuniaria. Por otra parte, representaba un incidente dentro del procedimiento colectivo de los acreedores contra el deudor"³⁶.

Esto nos enseña que la acción pauliana existe independiente de un procedimiento colectivo de acreedores contra el deudor, y que se puede ejercer en todos los casos en que un deudor, teniendo comprometidos todos sus bienes en la prenda general de sus acreedores, procede a realizar negocios jurídicos ruinosos para aquéllos, como cuando vende sus mercancías a menos precio, o sus propiedades, sus créditos por sumas de dinero a fin de sustraer estos nuevos bienes fungibles, los que son fácilmente ocultables, a la acción de persecución del acreedor o acreedores.

Por lo tanto, se diferencia a la simulación de compraventa en donde las dos partes tienen pleno conocimiento de la causa y objeto ilícito que están realizando, en cambio que en la acción pauliana o revocatoria, se da porque el vendedor es quien

³⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. ACCIÓN PAULIANA Tomo III, Editorial Temis, Pág. 115.

engaña al comprador, o a una autoridad que ordena el embargo de un bien que está vendido en forma simulada.

Tradicionalmente se han exigido dos elementos: “el perjuicio sufrido por el acreedor en razón de un contrato de enajenación que con un tercero celebre el deudor (eventus damni), y el fraude concertado entre deudor y el tercero (consilium fraudis)”³⁷.

Por lo tanto a la acción pauliana o revocatoria, debe considerársela como un mecanismo de defensa de los acreedores, dentro del derecho de obligaciones, mediante el cual éstos pueden solicitar la revocación de actos realizados por el deudor en su perjuicio.

Para poder ejercer la acción pauliana, el deudor tiene que estar en estado de insolvencia, pues de lo contrario, este puede disponer de sus bienes a su antojo, siempre que conserve la capacidad de honrar las obligaciones que ha contraído.

Por ejemplo, en caso que un deudor insolvente, con el objetivo de no perder sus bienes, los vende a una tercera persona por una suma muy inferior al valor real de ellos. Debido a esta venta, el patrimonio del deudor insolvente se reduce considerablemente, perjudicando a los acreedores. Bajo esta situación, los acreedores pueden ejercer la acción pauliana y pedir que el bien vendido regrese al patrimonio del deudor.

³⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. ACCIÓN PAULIANA Tomo III, Editorial Temis, Pág. 115.

4.2.2. SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.

El doctor Cesar Coronel Jones refiriéndose a los inicios de la figura de la simulación en el Derecho Romano, nos indica que: “El riguroso formalismo de la época hacía necesario recurrir a las formas establecidas o interpuestas por la ley para realizar los negocios que no correspondían realmente a la voluntad de las partes; en consecuencia se podría afirmar que la simulación se vuelve legal, es decir interpuesta por la ley o autorizada por la jurisprudencia (GLASSON, citado por H. CAMARA). Para nada se ha averiguado la intención de las partes, tanto que para condenar a un individuo era suficiente el hecho objetivo sin ninguna investigación, de los motivos que indujeron al delincuente a la comisión del delito”³⁸.

Este riguroso formalismo como bien lo afirma el autor citado, da lugar a que la verdadera voluntad de las partes, es decir la voluntad negocial, quede en un segundo plano, dando una gran primacía a la exteriorización de la misma. Sin embargo, si bien es cierto la simulación como tal, en sus inicios no fue estudiada en forma orgánica, existen antecedentes que nos dan un primera aproximación de que se intentó normar esta conducta, en tal forma tenemos que "en Roma el Código Justiniano expresaba "Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur" que traducido significa "la realidad debe primar sobre la simulación"³⁹, como se puede verificar el Derecho Romano da una gran importancia a la realidad, aunque ya se hace referencia a la voluntad negocial de las partes.

³⁸ GLASSON, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008

³⁹ AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008

Concatenando lo indicado cabe señalar que en el derecho Justiniano, se desarrollan los contratos no solemnes, y en tal virtud se convierte necesario tener en cuenta el querer de las partes, se reconoce ya una importancia a la voluntad, y así "hallamos un pasaje de ULPIANO en donde, no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio, este es declarado nulo y sin efecto"⁴⁰

La etapa en que las normas del Derecho Romano fueron concebidas en un sentido rígido, sin que se dé considerable predominio a la voluntad fue un simple antecedente a las legislaciones modernas que dan un estudio a fondo del tema. En efecto, posteriormente los glosadores empezaron a estudiar esta figura, toda vez que se la estaba usando para eludir impuestos, pues se seguía haciendo uso de la misma.

Haciendo referencia a la posición que se mantenía en la época Romana, Bernardino Herrero Nieto, señala que: "Esta posición eminentemente práctica se refuerza y se espiritualiza con nuevos argumentos, en los textos de los comentaristas de la Baja Edad Media, especialmente al ponerse en contacto con la nueva estructura de valores o arquetipos, y de una forma más concreta, a través de la influencia que el derecho canónico y el feudal en general ejercieron sobre el Derecho romano"⁴¹. En el renacimiento surge de nuevo este con más pureza y nitidez que en épocas anteriores, pero de esta revalorización del Derecho Romano muy poco o nada podría esperar la teoría de la simulación.

⁴⁰ ULPIANO, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008

⁴¹ HERRERO NIETO, Bernardino. citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008

En este contexto la teoría de la simulación es estudiada desde una óptica diferente, donde se discute, la hegemonía de la voluntad declarada, frente a la negocial, y sus efectos, estableciéndose varias teorías al respecto, mismas que fueron expuestas en el primer capítulo de esta investigación.

Varias son las Legislaciones que intentaron hacer una aproximación al tema, en efecto el Código Civil Alemán, de enero de 1900, declara nulas a las declaraciones de voluntad que a través de un acuerdo simulatorio ocultan un negocio, claro está no se hace referencia directa a lo que es un acuerdo simulatorio, pero se deduce de la lectura de su artículo 117; de igual manera el Código de las obligaciones Suizo instituye que se debe buscar la real y común intención de las partes, reglando incluso el principio de oponibilidad de las partes simulantes a terceros de buena fe. En el mismo sentido se expresa el Código Civil Austriaco del 1 de junio de 1911, obligando a reparación a quien otorga un contrato simulado.

En América la tendencia no fue del todo diferente, legislaciones civiles de Brasil, Venezuela, México, Paraguay, Argentina, han regulado la figura de la simulación en una forma directa.

4.2.3. FORMAS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL.

“En principio son simulables la mayoría de los actos jurídicos que tratan derechos patrimoniales disponibles; en general todo contrato es simulable cuando está en juego solamente los intereses de los contratantes”⁴².

⁴² <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos2.shtml#ixzz2muqHUDsX>

Los actos patrimoniales tienden a ser fácilmente simulables, dado que las partes tienen amplias facultades para determinar el contenido de las cláusulas contractuales que los forman o por la facilidad que se otorga a los contratantes para establecer la forma que puede adoptar el acto o negocio jurídico en pro de sus intereses, ya que pueden contratar todo excepto lo prohibido por la ley, y si a esto se añade que la compraventa es un instrumento jurídico utilizado por personas naturales o jurídicas en la mayoría de sus operaciones comerciales, la importancia de este tipo de contrato se torna incuestionable, pues el hombre necesita para su subsistencia adquirir una serie de bienes y servicios, los mismos que se viabilizan por medio de esta herramienta, por lo que resulta necesario analizar el contrato de Compraventa , al margen de los efectos que devienen frente a una posible simulación de dicho acto en perjuicio de terceros que contrataron de buena fe.

Jurídicamente la simulación no pierde su naturaleza, pues un contrato simulado como tal es opuesto a lo verdadero a lo real, es así que se convierte en una ficción de la realidad. En tales circunstancias un acto jurídico simulado se entendería como aquel que tiene apariencia contraria a la realidad ya sea porque simplemente no existe o porque es distinto de cómo aparece ante los demás. Lo único que se busca a través de este acto simulado es producir una ilusión, induce a creer en su existencia cuando en verdad no se realizó, o produce una imagen distinta de su verdadera naturaleza.

“En un negocio simulado las partes persiguen el directo engaño a un tercero, declaran un acto o contrato determinado cuando en realidad su intención es diferente; exteriormente celebran el acto cuando en realidad no lo desean, nada

hacen, esta declaración falsa de su querer va encaminada a engendrar en los terceros una ilusión, una falsa imagen de la realidad para que estos procedan como si se hubiese realizado el acto o contrato cuando en realidad nada ha pasado⁴³. Así tendríamos que cuando un sujeto finge una enajenación o una obligación ante los demás, haría creer una transferencia que no existe, esto porque en el patrimonio del supuesto enajenante el bien aún continúa, o en la constitución de una deuda puramente imaginaria (porque el deudor aparente no queda obligado en nada). Igual situación sucede cuando se disimula un negocio bajo la modalidad de otro, el caso más notorio el de una compraventa, los contratantes declaran que se está vendiendo cierto bien cuando en realidad se está ante una donación, los terceros resultan engañados creyendo que la cosa ha sido vendida. Así en la simulación los contratantes han acordado como se exteriorizará el acto, que internamente no llevan a cabo, ya que solamente han utilizado esta figura jurídica para engañar a terceros.

Siendo de interés establecer un concepto que revele las **características** más salientes del fenómeno simulatorio, así como los diversos grados que puede revestir, se torna preciso tener como partida un concepto descriptivo que refleje a la simulación del contrato en estudio tal cual se presenta en la realidad; en tal virtud diremos que la simulación consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que ésta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o para disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada con la

⁴³ <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos2.shtml#ixzz2muqHUDsX>

vestidura de otro negocio diferente; o para camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero.

4.2.4. DIVERGENCIA CONSIENTE Y DELIBERADA ENTRE LA VOLUNTAD REAL Y LA MANIFESTACIÓN PÚBLICA DEL ACTO DE SIMULACIÓN.

La simulación no puede realizarse sin la previa disposición de un medio de preexistencia o coexistencia con el negocio simulado, y de acuerdo al concepto de simulación que estamos desarrollando un segundo requisito es el concierto simulatorio. Este acuerdo simulatorio se da cuando entre las partes contratantes se confabulan, conspiran en dar vida a un negocio simulado, mediante la emisión de conexas declaraciones de voluntad a propósitos divergentes de su secreta intención; coincidiendo con lo expuesto por el profesor Cámara, "la conformidad de todas las partes es una condición primordial para que exista simulación. No bastaría que él o los compradores manifiesten su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que resulta imprescindible que la otra parte, él o los vendedores formulen su declaración de igual manera fingida y en inteligencia con los primeros"⁴⁴.

El profesor Ferrara al respecto indica: "Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan, pues, a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando en realidad

⁴⁴ CÁMARA, Héctor. "Simulación de los actos Jurídicos". Buenos Aires. Editorial Depalma. Pág. 212

no quieren... Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente divergente. La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo"⁴⁵.

De esta manera los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto, que no llevan a cabo realmente o no en aquella forma visible de que se sirven como instrumento para engañar a terceros.

Este elemento distingue a la simulación del DOLO, ya que éste es obra exclusiva de una de las partes o de cada una de ellas para obtener el consentimiento del otro, También por este requisito se distingue los negocios simulados de las adquisiciones de bienes bajo nombre de otro, estas últimas se dan cuando un individuo declara adquirir en nombre o por cuenta de diversa persona y en realidad su voluntad es adquirir para sí y con dinero propio, aunque claro, hace constar que el precio fue abonado con dinero del supuesto comprador (caso frecuente en que el padre declara que compra para sus hijos con dinero de ellos). En este caso no hay simulación, pues el transmitente no se encuentra en entendimiento con el comprador, no hay confabulación sino una simple mentira de quien adquiere en esa forma, debiendo el Juez, si comprueba la situación decorativa y en virtud de que la **verdad** triunfa sobre las apariencias, **declarar** que el negocio surtirá efectos en relación a la persona que adquiere realmente y no con respecto al aparente dueño.

⁴⁵ FERRARA, Francesco, "La simulación de los negocios jurídicos". Traducción de la 5ª edición Italiana por Rafael Atand y Juan A. de la Puente Madrid, Edit. Revista de derecho privado. 1969. Pág. 542.

4.2.5. CONCIERTO SIMULATORIO DE LAS PARTES CONTRATANTES.

Como la simulación se dirige a producir un acto jurídico aparente, el propósito de engañar le es inherente. Este tercer elemento para configurar la simulación, es el impulso que incita a la partes a engañar a los demás, este es el acuerdo entre las partes de la simulación para emitir deliberadamente concordantes manifestaciones de voluntad, opuestas de su real intención, tiene como fin último provocar una ilusión en el público y engañar a terceros; así este engaño es el soporte, el medio para alcanzar el fin que se han propuesto los sujetos que utilizan esta figura. De otro modo no tendría objeto la simulación, porque no se concibe la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo en la alteración del acto jurídico para engañarse a sí mismos. De ahí que según su naturaleza la simulación no tiene otra finalidad que la de sorprender la buena fe de terceros.

Si tenemos que el propósito de engañar es un requisito para que se de un acto simulado, cabe señalar que la consumación del engaño como tal no lo es, poco importa que los agentes logren o no alcanzar los fines prácticos que los determinaron a simular y, más aún, ni siquiera es relevante para la perfección de la simulación el que efectivamente se consume el engaño pretendido; basta con que la conducta de los que simulan haya sido propulsada por el deseo de engañar. Así las cosas, cabe precisar, siguiendo a Ferrara y a Cámara, “que el procedimiento simulatorio se agota con la realización o declaración del negocio simulado”⁴⁶.

Algunos sostienen que no se puede considerar que la declaración de los simuladores constituya toda la simulación, porque éstos pueden perfectamente abandonar a tiempo sus propósitos levantando la trampa que han tendido, esto no

⁴⁶ CÁMARA, Héctor. "Simulación de los actos Jurídicos". Buenos Aires. Editorial Depalma. Pág. 212

obstante es inaceptable. La simulación - observa Ferrara – “queda perfecta en el momento mismo de la celebración del contrato simulado que produce la situación jurídica ilusoria”⁴⁷.

Corolario de lo señalado es que la intención de engañar, genéricamente considerada, es esencial en la simulación, pero dicha intención de engaño tendrá diferentes consecuencias, según se verá más adelante, podrá incluso haber sido realizada con una finalidad absolutamente lícita. Resulta claro que este engaño debe estar encaminado a inducir a error a terceros, puesto que respecto de las partes contratantes debe existir el acuerdo de voluntades, que en caso de estar viciado por el ocultamiento malicioso de la realidad, por una de ellas sería ineficaz, no en razón de simulación, sino de dolo. Conforme a lo expresado, si algunos de los contratantes o participantes del negocio jurídico ocultan o disimulan la realidad frente a los demás, podrá existir reserva mental, cuando tal circunstancia no alcance los caracteres del dolo, pero en ningún caso simulación, cuyas diferencias las veremos después.

Teniendo claro cuáles son los elementos que conforman un negocio simulado, cabe terminar este análisis dejando en claro cuáles son los fines que persiguen las partes al utilizar esta artimaña. **El fin puede ser lícito o fraudulento.** Es claro que hay situaciones en que se puede dar un acto simulado sin propósito de causar daño a un tercero, ya sea que el único fin perseguido por las partes sea la apariencia social, o la vanidad, o simplemente de distraerse a solicitudes de otro allegado. En estos

⁴⁷ FERRARA, Francesco, "La simulación de los negocios jurídicos". Traducción de la 5ª edición Italiana por Rafael Atand y Juan A. de la Puente Madrid, Edit. Revista de derecho privado. 1969. Pág. 542.

casos la simulación en sí misma no es ilícita, no es reprobada por la ley, es incolora. Es decir el elemento que condiciona la licitud e ilicitud de la simulación es el fin último lícito o ilícito que se persigue con ella. Cuando la simulación gira en torno al fraude, es este el que invalida el acto, no es el hecho de la simulación en sí, la mala fe de las partes nos conduce a que este acto en cuestión sea reprobado por la ley.

El tratadista Victorio Pescio “habla de grados de simulación en contraposición a las formas en que se puede simular determinado acto, ya que si tomamos en cuenta que la esfera de la simulación es muy amplia, se torna difícil establecer una lista invariable de los procedimientos que pueden constituirla”⁴⁸. Las circunstancias específicas de cada caso serán las que determinen el grado de simulación que se constituye. Sin desmerecer el hecho de que es imposible analizar todas las posibilidades de simulación, solo nos concretamos al estudio de los casos más frecuentes e importantes que se dan por lo que para nuestro estudio tomaremos el criterio del doctor Cesar Coronel Jones, quien señala que la simulación presenta varias formas.

⁴⁸ PESCIO V. Victorio. "Manual de Derecho Civil". Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1948. Pág. 311.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución en el Art. 11 numeral 9, establece: “El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”⁴⁹. Esta disposición contiene un principio fundamental y de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, no puede irrespetarse y dejarse como letra muerta las garantías constitucionales que tienen los ciudadanos, es por ello que además señalo que al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia social, estos derechos están por encima de cualquier otra norma y el Estado a través de sus instituciones y diferentes funciones debe encargarse de garantizarlos.

El Art. 66 numeral 15 de la actual Constitución de la República establece los derechos de libertad: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”⁵⁰. La política comercial que mantiene el Estado presenta como objetivo general: desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el “derecho a la libertad de contratación”⁵¹. Más adelante en el numeral 25 el “derecho a acceder a bienes y servicios públicos

⁴⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008. Art. 11nº 9

⁵⁰ Ibídem.- Art. 66 numeral. 15.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 66 nº 16.

o privados de calidad”⁵², con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

El numeral 26 del Art. 66 de la Constitución, señala: “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”⁵³.

Esta garantía que consta en la Constitución faculta a las partes estar inmersas dentro de cualquier acto de comercio para ejercer su derecho a la propiedad, ya sea en compra directa de contrato de compraventa.

4.3.2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

El Código Civil en el Art. 1453 textualmente manifiesta: "Las obligaciones nacen, del concurso real de las voluntades, como en el caso de los convenios y contratos; por la voluntad de la persona que se obliga, como en el caso de la aceptación de una herencia, y en el caso de los cuasicontratos; en los delitos, cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia"⁵⁴. El régimen de las obligaciones como ocurre con los contratos es complejo, y lleva en sí la exposición de múltiples reglas y la aplicación de preceptos y axiomas de constante reflexión.

⁵² Ibídem.- Art. 66 nº 25

⁵³ Ibídem.- Art. 66 numeral. 15.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2012. Art. 1480

Con las reglas jurídicas de las obligaciones se ponen en movimiento, importantes instituciones regladas por los tres primeros libros del Código Civil, puntualizándose en el cuarto libro del mismo Código, las fuentes, la clasificación, los modos de extinguir las obligaciones, así como sus efectos y la forma como se establece que se pueden probar.

El Código Civil en su artículo 1454 se define al Contrato o convención como: “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”⁵⁵. Analizando la definición del Código Civil se determina que el contrato es un acto voluntario y consensual, sin importar que el consentimiento sea verbal o escrito. Además, en él una parte se obliga para con otra, creándose un vínculo jurídico entre ellas. Adicionalmente, las obligaciones generadas pueden ser de 3 clases: obligaciones de dar, esto es aquellas que transmiten el dominio de una cosa o uno de los atributos del dominio (por ej.: el caso de la servidumbre); obligaciones de hacer, por las que el deudor se compromete a elaborar algo o realizar un servicio; y, obligaciones de no hacer, por las que el deudor debe abstenerse de ejecutar algo.

Como parte contratantes se entiende que cada parte puede ser una persona o varias. Así puede haber un acreedor y varios deudores, o viceversa, pero siempre serán dos las partes contratantes.

Es importante puntualizar lo que dispone el Art. 1561 del Código Civil ecuatoriano señala: “Todo contrato legalmente celebrado **es una ley para los contratantes**, y

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 1454.

no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales”⁵⁶. Con ello determina la ley que ante un contrato legalmente celebrado, las partes deben someterse a lo que dispone las cláusulas del contrato, pero en ningún momento puede anularse unilateralmente, sino de acuerdo lo que dispone la ley o por mutuo consentimiento.

Al analizar el Título XX del Código Civil en el Art. 1697 señala; “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 1561.

interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”⁵⁷.

El Código Civil ecuatoriano en el artículo 1732 encontramos; “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”⁵⁸.

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”⁵⁹.

“El Parágrafo 5º del título XXII de la Compraventa establecido en el Código Civil señala: “De los efectos inmediatos del contrato de compraventa”, pero en realidad solamente se refiere a algunos de ellos y no a los dos principales efectos, que se tratan más adelante (la entrega de la cosa y el pago del precio), de algunos de estos otros efectos “inmediatos”, he expuesto en el marco jurídico, concretamente, sobre la venta separada a dos personas que consta en el Art. 1757, la venta de cosa ajena que se encuentra consagrada en el Art. 1758 y 1784. Quedan por considerarse aquí, los asuntos de; la pérdida o deterioro de la cosa vendida tipificada en el Art. 1760, la determinación de la cosa por su peso, cuenta o

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ley Cit. Art. 1697.

⁵⁸ *Ibidem*.- Art. 1732.

⁵⁹ *Ibidem*.- Art. 1461.

deterioro de la cosa vendida según el Art. 1760, la determinación de la cosa por su peso, cuenta o medida establecida en el Art. 1761 y 1762 y la venta a prueba señalada en el Art. 1763”⁶⁰.

Se ha planteado que sucederá si lo vendido son varias especies o cuerpos ciertos y perece uno de ellos. Considero que el comprador tiene la opción de pedir la entrega de lo que queda, valorado equitativamente, o rescindir del contrato. Esto es lo justo, pero no se puede extremar la regla, y cuando falte una parte mínima, insignificante, no podría el comprador desistir.

El supuesto en que se basa el Art. 1760, consiste en que la venta de una especie o cuerpo cierto. Por consiguiente, si se ha vendido una cosa que debe todavía determinarse, no se aplica la indicada regla. Por ejemplo, un comerciante vende un automóvil de cierta marca y modelo, pero el comprador aún no ha escogido la unidad concreta que desea adquirir; si se destruye uno de los vehículos del vendedor, no por eso deja de estar obligado a entregar un automóvil de la marca y modelo convenidos; solamente el momento en que el comprador haya especificado que especie correcta es la que compra, desde ese momento corre con el riesgo.

En las ventas de cosas fungibles y en general de cualquiera que se vendan por la cantidad, número o medida, como cien litros de alcohol, veinte quintales de trigo etc., se requiere la determinación precisa de las especies vendidas, para que pase el riesgo del vendedor al comprador. Así lo establece el artículo 1761 del Código Civil: “Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida,

⁶⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 1757.

pero señalada, de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido, con tal que se haya ajustado el precio.

Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, solo se vende una parte indeterminada, como diez quintales de trigo de las contenidas en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte”⁶¹.

Es decir; que siempre se requiere determinación de la cosa y el precio, solamente entonces se perfecciona el contrato, y tratándose de bienes muebles, el perfeccionamiento del contrato normalmente coincidirá con la transferencia del dominio, de suerte que la cuenta, peso o medida de las cosas, que las determina, produce el paso de la propiedad al comprador y desde ese momento corre con el riesgo de la cosa comprada.

El artículo 1762 del Código Civil señala: “Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y uno de ellos no compareciere en él, estará obligado a resarcir al otro los perjuicios de que su negligencia resultaren. Además, el contratante que no faltó a la cita podrá, si le conviniere, desistir del contrato”⁶².

⁶¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 1761.

⁶² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 1762.

El vendedor debe, por consiguiente, conservar la cosa para poder entregarla al comprador en el tiempo debido, que generalmente será el establecido en el mismo contrato, y en caso de no haberse estipulado nada, de inmediato o en cuanto sea posible. La obligación de conservar de evitar la pérdida total o deterioros, no es distinta de la obligación de entregar la cosa, sino que va implicada en ella. Si el comprador incurre en mora de recibir, los gastos de conservación correrán de su cuenta desde el momento de la mora. Entre los gastos se deben imputar los impuestos directos sobre la cosa.

Los acrecimientos corresponden al comprador, desde que adquiere la cosa y el vendedor solamente podrá reclamar los gastos necesarios para la producción o crecimiento de la cosa, mientras no esté él en mora, pues de incurrir en mora, perderá tal derecho. Si el vendedor conserva la cosa, la mantiene a su costo y la entrega en tiempo debido, es un poseedor de buena fe en ese tiempo, y no está obligado a responder de los deterioros naturales que se produzcan sin su culpa; recordemos que el artículo 950 del Código Civil en su inciso segundo señala; “El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, en cuanto se hubiere aprovechado de ello; por ejemplo, destruyendo un bosque o arboleda, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo”⁶³. Así como la determinación de la cosa dependerá de lo que hayan convenido los contratantes, también ellos fijarán el lugar en que deba entregarse la cosa; si no lo hubieran previsto, se debe distinguir la venta de cosas ciertas y determinadas y la de cosas que se han de precisar por su cuenta, peso o medida.

⁶³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Ley. Cit. Art. 950.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

El Artículo 1.142 del Código Civil de Venezuela establece: El contrato puede ser anulado Por:

1-. “Incapacidad legal de las partes o de una de ellas”⁶⁴.

Tienen incapacidad natural y legal: Los menores de edad, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla. La Capacidad: Esta es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas, que la ley reconoce a la persona, existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio (jurídica); la capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. La tiene toda persona sin excepción, desde el momento de su concepción hasta el momento de su muerte. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido.

⁶⁴ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.142.

2-. “Por vicios del consentimiento”⁶⁵.

El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es sin vicios (error, violencia, dolo o mala fe); por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signo inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Son anulables los Contratos regulares con vicios leves, que no impiden la existencia de los elementos esenciales. Si, dicha anulabilidad debe ser solicitada en sede judicial por la Administración. Sin embargo puede ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado: hubiere conocido el vicio, Si la revocación, modificación o sustitución lo favorece sin perjudicar a terceros, Si el derecho hubiera sido otorgado a título precario.

Un Contrato es anulable, y por tanto saneable, por ejemplo, cuando: El vicio fuera del objeto, en razón de no resolverse todas las peticiones formuladas. El vicio fuera de la causa en razón de haber realizado la Administración una errónea apreciación de los hechos que forman la causa del acto, siempre que tal errónea apreciación no impida la existencia de este elemento. Se tratare de un vicio leve de procedimiento.

Anulabilidad por Violencia: hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.142.

una parte considerable de los bienes. Cuando se convierte en una fuerza física irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino falta absoluta. Que sea grave, debe importar al peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona allegada a él. Que sea actual e inminente, que sea injusta, debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, y que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto.

Como requisito objetivo de la violencia se requiere, por un parte, que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, del cónyuge, de sus ascendientes, descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Como requisito subjetivo, se necesita que la amenaza sea seria, es decir de tal naturaleza que puede impresionar a una persona razonable. Se trata de una coacción efectuada sobre la voluntad de una persona y que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato.

El Artículo 1.151 del Código Civil de Venezuela señala:

“El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona a sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas.

Artículo 1.152 del Código Civil de Venezuela.

La violencia es también causa de anulabilidad del contrato, cuando se dirige contra la persona o los bienes del cónyuge, de un descendiente o de un ascendiente del contratante. Si se trata de otras personas, toca al juez pronunciar sobre la anulabilidad, según las circunstancias.

Artículo 1.153.

El solo temor reverencial, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato”⁶⁶.

La anulabilidad por error es el conocimiento o falsa apreciación de la realidad, es el conocimiento inexacto de la realidad, que consiste en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto. Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

Artículo 1.146 del Código Civil de Venezuela.

“Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato.

Artículo 1.147 del Código Civil de Venezuela.

El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal. El error en función de sus efectos en error vicio, que aunque no

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.152, 1.153.

impide que se forme el contrato, sin embargo, lo afecta de nulidad; el error obstáculo, que impide la formación del contrato, el error que no produce efectos; el error de derecho producirá la nulidad del contrato cuando ha sido la causa única o principal⁶⁷.

Dado que la causa es un elemento esencial a la existencia del contrato, es obvio que el acreedor debiera estar en la necesidad de demostrarla, lo que ocurre la mayoría de las veces demostrando el contrato mismo.

Es por ello que algunos autores deducen que en todo contrato la causa del mismo sea tan evidente que no requiera de demostración alguna de su existencia y licitud.

Artículo 1.148 del Código Civil de Venezuela.

“El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato”⁶⁸.

Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del Error.

Artículo 1.149 del Código Civil de Venezuela.

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.147.

⁶⁸ *Ibidem.*- Art. 1.146, 1.148.

“La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido o no ha podido conocerlo”⁶⁹.

No procederá la nulidad por error, si antes de deducirse la acción o hasta el acto de la contestación de la demanda, la otra parte ofrece ejecutar su prestación subsanando el error sin perjuicios para el otro contratante.

Artículo 1.150 del Código Civil de Venezuela.

“La violencia empleada contra el que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquella en cuyo proyecto se ha celebrado la convención”⁷⁰.

La anulabilidad por dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee, para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, es decir el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona.

Se distingue el dolo incidental del dolo principal, el dolo principal recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a éstos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado.

⁶⁹ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.149.

⁷⁰ *Ibidem.*- Art. 1.150.

El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas.

Las sugerencias, los artificios o medios ilegales, son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener a error o mantener en él a una persona.

Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración.

Artículo 1.154.

“El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado”⁷¹

Los efectos. La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren.

Sin embargo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor.

De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a ésta fase. Asimismo, las nulidades declaradas

⁷¹ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Art. 1.154.

durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar.

Contra el auto que declare la nulidad, las partes podrán interponer recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Este recurso no procederá si la solicitud es denegada.

4.4.2. LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO.

La simulación en el Código Civil Mexicano se la establece en el Título Cuarto al hablar de los efectos de las obligaciones, con relación a terceros, en el capítulo segundo, al prescribir la simulación de los actos jurídicos, este tema lo desarrolla en los artículos del 2180 al 2184, a continuación transcribo los artículos analizados:

"Artículo 2181. La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter".

"Artículo 2183. Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando esta se cometió en transgresión de la ley en perjuicio de la Hacienda Pública"⁷².

En el Código Civil Mexicano la simulación a igual que el Código Civil Argentino, refiere que el acto simulado nada tiene de real; no se deberá entender que el acto simulado existe, sino que es un acto aparente y que no tiene un contenido real.

⁷² CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO. Art. 2.181, 2.183.

Ahora en lo que respecta a la simulación relativa, el legislador mexicano ha optado que la simulación es anulable sólo en los casos en los que la ley así lo señale, es decir, si se perjudica el derecho de un tercero las partes simulantes no podrán solicitar la nulidad del acto.

Existe una mejor regulación en cuanto a las personas que pueden solicitar la nulidad de la simulación, pues faculta al Ministerio Público, cuando existe un perjuicio a la Hacienda Pública. Fundamento normativo que no existe, específicamente para la acción de simulación en nuestra legislación.

4.4.3. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.

"Sección III de la Simulación en los Actos Jurídicos".

Art. 305.- La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

Art. 306.- Se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso, los autores de aquella sólo podrán ejercer entre sí la acción para obtener la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por este Código sobre el enriquecimiento sin causa.

Art. 307.- Si hubiere un contra documento firmado por alguna de las partes, para dejar el acto simulado, cuando éste hubiere sido ilícito; o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Art. 308.- Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe. Esta disposición se aplicará igualmente a la anulación declarada judicialmente o efectuada por acuerdo de las partes que otorgaron el acto simulado.

Art. 309.- La simulación no podrá ser opuesta por los contratantes a los acreedores del titular aparente que de buena fe hubieren realizados actos de ejecución sobre bienes que fueron objeto del contrato simulado. Los acreedores del que simuló la enajenación podrán impugnar el acto simulado que perjudique sus derechos y, en el conflicto con los acreedores quirografarios del adquirente simulado, serán preferidos a éstos si su crédito fuere anterior al acto simulado.

Art. 310.- La prueba de la simulación será admisible sin limitación si la demanda fuere promovida por terceros y cuando fuere destinada a invocar la ilicitud del acto simulado, aunque fuere promovida por las partes"⁷³.

En esta legislación no sancionan la simulación del contrato de compraventa, salvo que lesione derechos de terceras personas quienes tienen la facultad de demandar la nulidad del acto jurídico. Además hace referencia que es válido un contra documento de respaldo a la simulación de la compraventa. Situación que no sucede en la Legislación de Ecuador, por no estar normado en el Código Civil del Ecuador.

⁷³ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUA. Art. 305, 310.

4.4.4. LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

En el Código Civil Peruano se desarrolla en forma muy clara y sistemática los grados de simulación, se deja expresa constancia de la imposibilidad de la simulación a terceros de buena fe, sin embargo no se deja en claro si esta se da en la simulación lícita, toda vez que no se define exactamente bajo que términos existe un acto o contrato simulado, no se conceptualiza al fenómeno simulatorio, cosa que ninguna legislación examinada lo hace en forma específica. Con respecto a la prueba de un contrato simulado nada se dice, quedando en tal virtud sujeta a los medios probatorios que establezca la norma correspondiente.

El Código Civil Peruano en el título VI, regula la simulación de un acto jurídico, en los artículos 190 al 194, a continuación los mismos.

"TITULO VI - Simulación del acto jurídico.

Artículo 190º.- Simulación absoluta.

“Por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.

Artículo 191º.- Simulación relativa.

Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

Artículo 192º.- Simulación parcial.

La norma del artículo 191 es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpuesta persona.

Artículo 193º.- Acción de nulidad de acto simulado.

La acción para solicitar la nulidad del acto simulado puede ser ejercitada por cualquiera de las partes o por el tercero perjudicado, según el caso.

Artículo 194º.- Imposibilidad de la simulación.

La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente"⁷⁴.

En relación al carácter de la simulación, se tiene que es una acción declarativa, en tal sentido Juan Carlos Gariboto dice que "la acción de simulación es la pretensión judicial tendiente a obtener que el magistrado declare simulado y, por tanto, carente de efectos el acto aparente" y continua señalando que "es una acción declarativa – también llamada de "afirmación o de reconocimiento"- porque, en sí misma es ineficaz para obtener la condena del demandado al cumplimiento de la presentación debida sin perjuicio de su eventual acumulación con una acción de condena"⁷⁵. No cabe duda que es una acción declarativa, que busca constatar un hecho, el vínculo realmente celebrado. En efecto, si se trata de simulación absoluta se busca que el

⁷⁴ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 190, 194.

⁷⁵ GARIBOTO, Juan Carlos. "Teoría general del Acto Jurídico". Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. Pág. 187.

Juez Civil, declare la nulidad del acto, y de tratarse de un contrato simulado relativamente la pretensión es doble, que sentencie que el acto simulado es nulo y que es válido y existente el acto disimulado, claro si este último reúne los requisitos de existencia y validez que exige nuestra legislación.

La acción de simulación es de carácter personal, ya que la acción de simulación no está encaminada a garantizar derechos reales, en efecto cuando el tercero interpone dicha acción, busca que se le garantice el derecho general de prenda, mismo que atribuye a los acreedores a hacer efectivo su derecho real en todos los bienes del deudor es claro que esta acción no se puede hacer valer erga omnes, sino contra las partes del acto simulado, o entre las partes del mismo.

El tratadista Gariboto, añade que "es una acción de invalidez, porque tiende a privar al acto simulado de sus efectos propios en razón, precisamente, del vicio de simulación que lo afecta"⁷⁴

En síntesis tenemos que la acción de simulación es una acción personal de carácter declarativo, tendiente a hacer constar de un modo autorizado la falta de realidad o la verdadera naturaleza de una relación jurídica. Lo que pretende, en caso de haber existido una simulación absoluta, es obtener se declare la inexistencia o nulidad de un acto ficticio; es decir, se trata de una acción de reconocimiento negativo. En caso de simulación relativa, lo que se persigue es, simultáneamente, un reconocimiento negativo y positivo: se declare a la vez la inexistencia o nulidad del acto ficticio y la realidad del negocio disimulado.

⁷⁴ GARIBOTO, Juan Carlos. "Teoría general del Acto Jurídico". Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. Pág. 187.

La acción de simulación guarda estrechos vínculos con otras temáticas del derecho civil como la acción pauliana. Con todo, creemos que tiene una vida propia. Desde la perspectiva de los terceros, su campo es simplemente el del derecho general de prenda de los acreedores. Cuando el artículo 2367 del Código Civil confiere a los (terceros) acreedores acción para perseguir sus créditos en todos los bienes raíces o muebles del deudor, hay que considerar en tal concepto, naturalmente, aquellos bienes que nunca han dejado de pertenecer al deudor; bienes que sólo han salido aparentemente de su patrimonio. No obstante a ello, y por muy evidente que resulte al tercero dicha apariencia, es preciso acreditarla fehacientemente ante el órgano jurisdiccional.

La acción pauliana opera cuando se otorga un acto o contrato con fraude a los acreedores, así por ejemplo tenemos que cuando un deudor está a punto de caer en insolvencia vende sus bienes a fin de sustraerlos de su patrimonio para que sus acreedores no los puedan perseguir, es en estas circunstancias que el legislador atribuye solamente a los acreedores la acción revocatoria o pauliana, permitiéndoles a estos hacer ejecución del bien cuya propiedad se había transferido, claro está si contrastamos la acción de simulación con la acción pauliana tenemos grandes diferencias ya que en principio el negocio debe ser otorgado en fraude a los acreedores, para que opere la acción pauliana, no así la de simulación.

En este sentido tenemos que el negocio simulado se ataca a través de la acción de simulación y el fraudulento a través de la acción pauliana.

La diferencia notable entre la acción pauliana y la de simulación, se fundamenta en que el objetivo de la segunda es dejar al descubierto el acto realmente querido por las partes, a fin de que el acto simulado sea declarado nulo en todo o en parte según sea el grado de simulación, dejando sin efecto la ficta enajenación de bienes, en cambio en la acción pauliana, ha habido una enajenación real, efectiva, que ha causado perjuicio al acreedor pues ha mermado el patrimonio en que puede ejecutar sus créditos. El acreedor era titular del crédito con anterioridad al acto que se intenta revocar. De lo contrario no podría ser calificado de acreedor perjudicado. El acreedor perjudicado por ese acto que genera o agrava la insolvencia del deudor, intenta hacer desaparecer o morigerar ese perjuicio dejando sin efecto total o parcialmente la enajenación, en la medida necesaria para cubrir sus créditos.

Insistimos en que en la simulación no ha hay en realidad enajenación. No ha habido disminución del patrimonio del deudor; por eso decimos que el interés que justifica el ejercicio de la acción de simulación no es hacer desaparecer un "perjuicio" en el sentido de disminución patrimonial, sino la necesidad de tutela jurídica. En la simulación no se busca probar un perjuicio directo. Incluso puede ser que no haya habido fraude. No se busca el perjuicio para el acreedor, y por eso la acción puede ejercerla aunque su crédito haya sido posterior al contrato supuestamente simulado (lo que resultaría impensable respecto a la acción pauliana).

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES.

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis general, así como de un objetivo general y tres específicos en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permita su contrastación y verificación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica relacionada con las insuficiencias normativas del Código Civil en lo relacionado al contrato de la promesa de venta de bienes.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, y las instrucciones impartidas para el efecto por el correspondiente instructivo del Área Jurídica, Social y Administrativa.

5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la

comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, ésta en lo principal se acoge al **método científico**, pues como se puede observar se parte del planteamiento de hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se ha desarrollado toda una base teórica, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho Civil y su relación con el efecto que genera en la realidad social y jurídica de la promesa de venta.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el **método científico** que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad jurídica laboral que regula los derechos y garantías para el promitente comprador; así mismo a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la síntesis de cada uno de sus componentes, y la aplicación de **método exegético analítico**, que fue de singular utilidad en el análisis sistemático de las correspondientes disposiciones.

El **método deductivo** sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho internacional y del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares identificados en la normatividad del Código Civil que protege los derechos específicos del promitente comprador, así mismo, el **método inductivo** permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos

específicos hasta categorías de carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

Como métodos auxiliares se utilizaron la **síntesis y el método descriptivo**. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídicas del derecho civil que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes, análisis comparativos y de representación estadística.

5.3. TÉCNICAS.

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación del problema en el ámbito de la realidad social del Ecuador, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de los derechos constitucionales y legales de todas las personas.

Para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contratación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Investigación. El formulario de encuesta, oportunamente evaluado y aprobado por la Coordinación de la Carrera de Derecho, fue aplicado a una población de treinta profesionales del Derecho especializados en Derecho Civil.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y a las instrucciones específicas que en este campo determina la Modalidad de Estudios a Distancia.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Coordinación de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de treinta encuestas a una muestra poblacional de abogados de la ciudad de Quito.

Primera Pregunta: ¿Del listado de opciones dígnese señalar las causas para la nulidad absoluta o relativa que prevé el Código Civil para los contratos en general:

a.- Causa Ilícita ()

b.- Objeto Ilícito ()

c.- Simulación del contrato ()

d.- Incapacidad de las partes ()

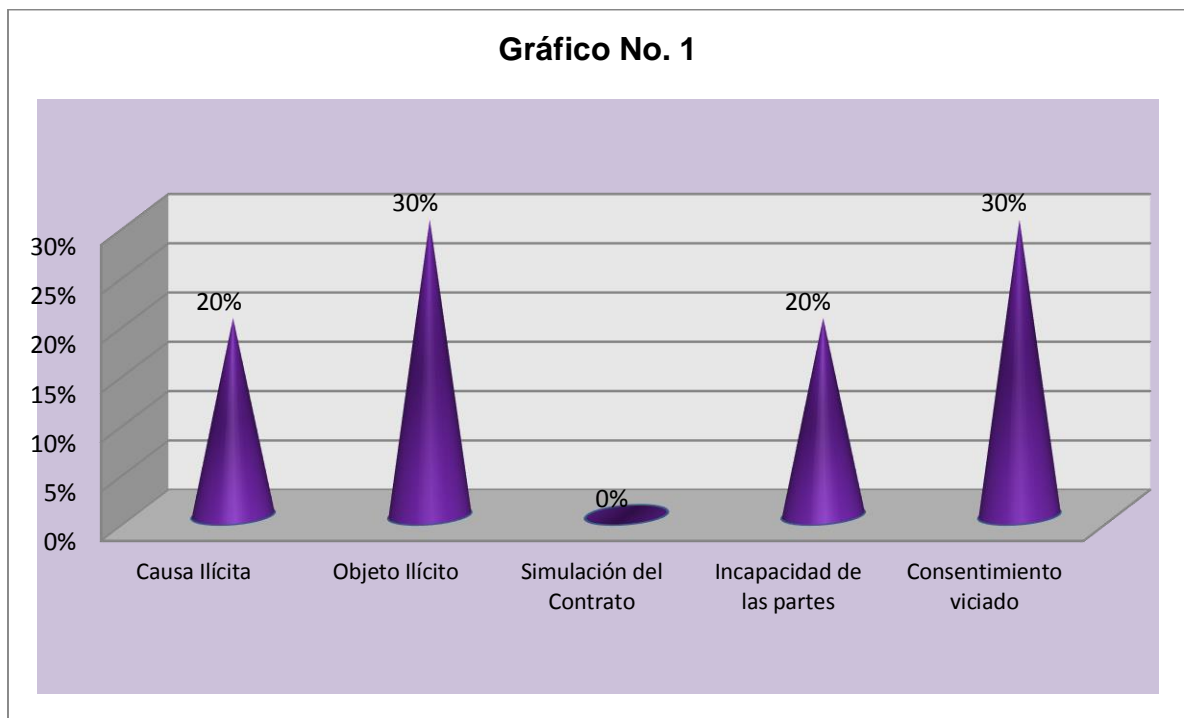
e.- Consentimiento viciado ()

Cuadro No.1

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Causa Ilícita	6	20%
Objeto Ilícito	9	30%
Simulación del Contrato	0	0%
Incapacidad de las partes	6	20%
Consentimiento viciado	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos



Interpretación:

En esta pregunta los encuestados respondieron de la siguiente manera: seis encuestados que representan al 20%, seleccionan como causa de nulidad de la compraventa la causa ilícita; en cambio nueve de ellos, que equivalen el 30%, escogen el objeto ilícito; la opción de simulación de contrato, no ha sido seleccionada por los encuestados, porque no es considerada causa para la nulidad del contrato en nuestra legislación; en cambio tres personas que significan el 20%, escogen la opción de incapacidad de las partes; mientras que nueve encuestados que pertenecen al 30%, señalan el consentimiento viciado.

Análisis:

Considero que los consultados conocen claramente los vicios que pueden afectar la validez de un contrato, y que pueden ser causas para que se declare la nulidad

del contrato, según como lo prevé el Código Civil del Ecuador, no así, seleccionan la simulación del contrato, porque en la legislación civil no la consagra en la norma legal, existiendo un vacío legal de acuerdo a la simulación del contrato.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que la simulación de la compraventa contiene causa y objeto ilícito?

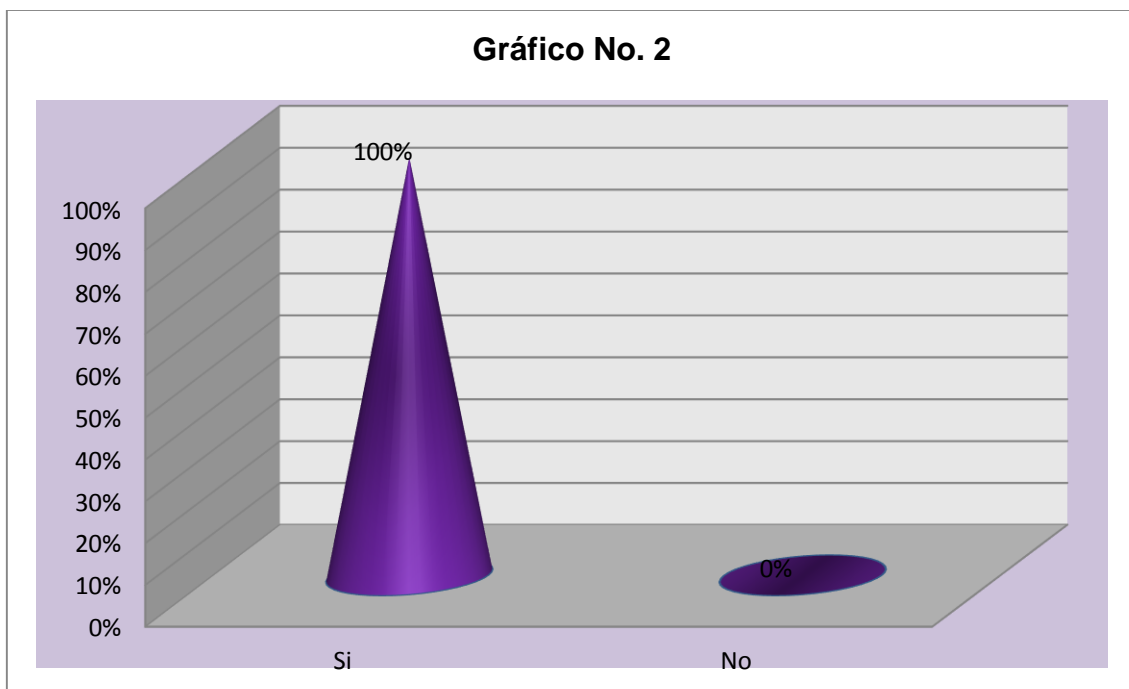
Cuadro No. 2

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio

Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos

Gráfico No. 2



Interpretación:

Los treinta encuestados que significan el 100% escogen la opción del sí, respondiendo que la simulación de la compraventa conlleva causa ilícita y objeto ilícito porque se realiza un engaño, ante una autoridad pública, y perjudica a terceras personas, lo cual sirve para varios fines que vulneran derechos y bienes jurídicos protegidos dentro de la actividad comercial.

Análisis:

Comparto la opinión de los encuestados porque todo acto de simulación conlleva al engaño de lo real, con fines ilícitos o perjudiciales que lesionan derechos a terceras personas; al no estar legislada la simulación de contratación en nuestra legislación, estaríamos en el retraso legal, por cuanto otros países ya lo han incorporado en sus legislaciones civiles.

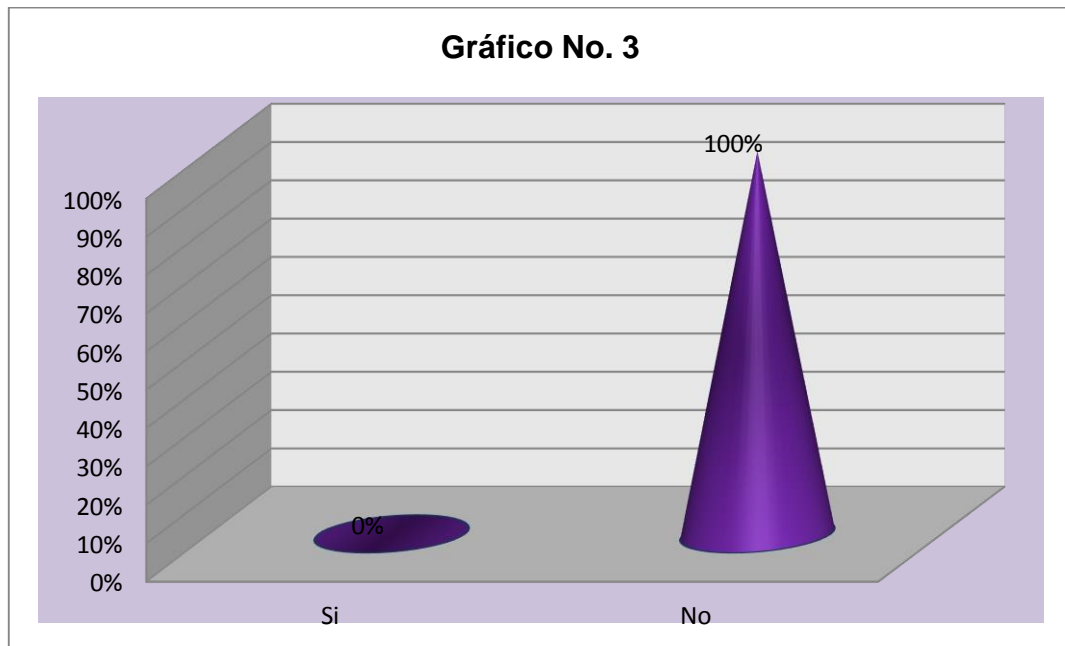
Tercera Pregunta: ¿Podría indicar, si el Código Civil del Ecuador tipifica la simulación como causa de nulidad de contratos de compraventa?

Cuadro No. 3

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio

Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que equivalen al 100%, responden que no tipifica el Código Civil a la simulación de compraventa como causal de nulidad del contrato.

Análisis:

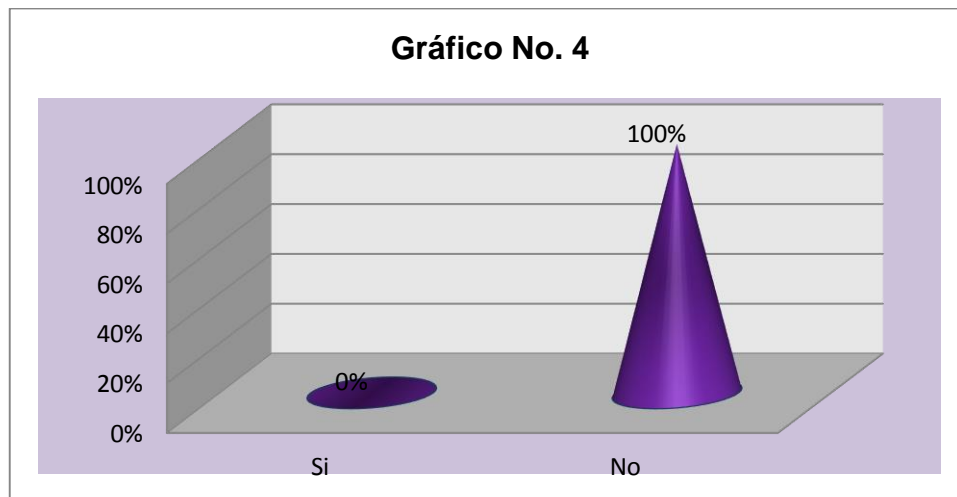
Considero que la normativa legal del Código Civil debe ser modificada porque en el estudio comparativo de las leyes extranjeras se observa que si contemplan la simulación como causal de nulidad del contrato de compraventa.

Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente que la doctrina y jurisprudencia consideren a la simulación no causa de nulidad de la compraventa?

Cuadro No. 4

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio
Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que representan al 100% contestan que no es posible que se continúe inobservando a la simulación de la compraventa, porque vulnera derechos de terceros, más bien debe considerársela como causa de nulidad del contrato, pero para esto debe establecerse en la ley civil para que exista la legalidad de la norma.

Análisis:

Considero de gran aporte la opinión de los encuestados porque es necesario incluir como causa de nulidad de la compraventa la simulación, por lo tanto debe incorporares dentro del régimen civil ecuatoriano.

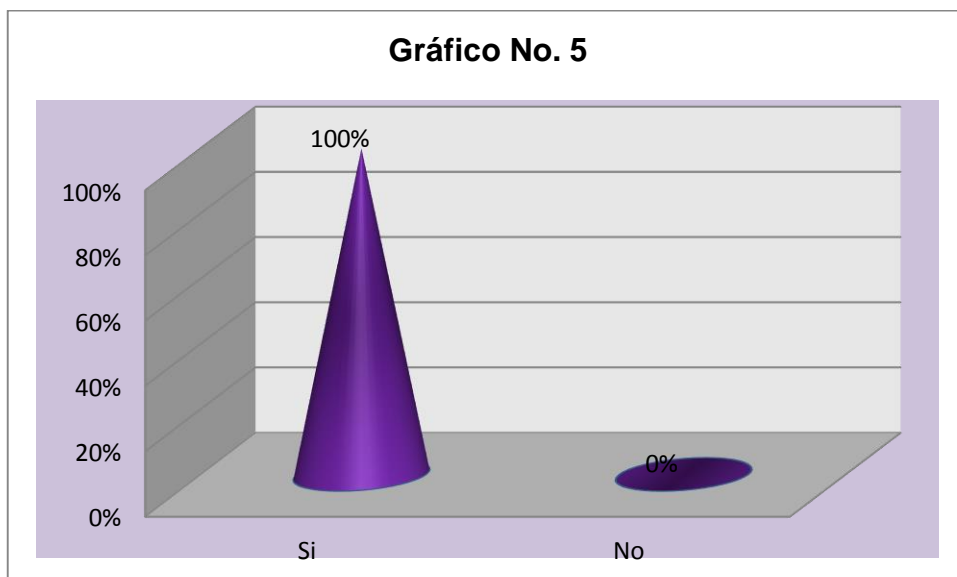
Quinta Pregunta: ¿Apoyaría usted, que realice una propuesta de reformas al Código Civil ecuatoriano, incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa?

Cuadro No. 5

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio

Autora: Patricia Geovanna Armijos Armijos



Interpretación:

Los treinta encuestados que representan el 100% señalan que si es necesario reformar el régimen de compraventa, estableciendo como causa para la nulidad del contrato la simulación, esto garantizaría derechos de terceras personas que se sientan afectadas.

Análisis:

Considero que la simulación de contrato de compraventa debe tipificarse en el Código Civil, porque existe un objeto ilícito y causa ilícita que conforman esa compraventa, existe la voluntad de las partes en perjudicar a terceras personas naturales y jurídicas.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.

Esta técnica fue aplicada a diez profesionales del derecho civil de la ciudad de Quito; mismos que se han especializado en la rama, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

Primera Pregunta: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de contratación; ¿Cree usted, que la simulación del contrato de compraventa garantiza derechos de las partes?

Respuestas:

Los cinco entrevistados responden que la simulación del contrato de compraventa garantiza el derecho de las partes, porque conocen de la actuación y limitación de otros actos jurídicos con ese bien mueble o inmueble, existe pleno conocimiento que no puede el comprador disponer libremente del bien porque es simulada la compra. Se podría decir, que la simulación conlleva a una causa ilícita y objeto ilícito y el comprador no podrá ejercer sus derechos sobre la cosa comprada. Por otra partes se puede señalar que atentan contra resoluciones judiciales de medidas cautelares como embargos secuestros, prohibición de enajenar que no pueden efectivizarse por no estar el bien a nombre del requerido sino a nombre de otra personas que ayuda a la simulación del contrato, que legalmente está inscrito.

Comentario:

A pesar que la Constitución de la República del Ecuador garantiza derechos de las personas y permite la libertad de contratación, sin embargo algunas personas lo han tomado como salida a deslindar cobros de deudas o de órdenes judiciales que se pueden dictarse en su contra. Por lo tanto, la simulación es válida para las partes, pero perjudican a terceras personas con quien tengan deudas o litigios judiciales.

Segunda Pregunta: El Código Civil del Ecuador en el Art. 1697 señala; es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato; ¿Considera usted que la simulación de la compraventa debe ser aceptada por el Juez como causa de nulidad?

Respuestas:

En esta pregunta los cinco entrevistados responden que la simulación para que el Juez la acepte como causa de nulidad de la compraventa, debe estar tipificada en el Código Civil, sin embargo el Juez solo va aplicar el derecho de acuerdo a la norma pre existente, porque la parte afectada o una tercera persona no lo podrían demostrar en juicio.

Existe un trámite notarial o judicial legal de compraventa, la simulación es subjetivo, porque las partes conocen para sí, las imitaciones de ese contrato, que lo realiza el comprador por ayudar al vendedor de alguna acción judicial.

Comentario:

Las respuestas de los consultados son aceptadas, por motivo de que la simulación de la compraventa solo lo conocen las partes, mientras que las autoridades no cumplen lo que la ley les permite conforme a derecho. Conforme indican los entrevistados la simulación de compraventa para que surta efecto legal y pueda ser aplicada por los Jueces debe primero estar establecida en el Código Civil para su ejecución.

Tercera Pregunta: El objeto de la simulación es engañar y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude; ¿Cree usted, que la simulación de compraventa contienen causa y objeto ilícito?

Respuestas:

Los cinco entrevistados señalan que la simulación de compraventa contiene causa y objeto ilícito, porque existe engaño hacia autoridades públicas o personas interesadas, esta simulación sirve para desviar la atención de las personas sobre los bienes que pueden ser enajenados por las autoridades, en casos de deudas pendientes; o a su vez por problemas familiares o patrimoniales.

Comentario:

Comparto las opiniones de los entrevistados, porque la simulación conlleva al fraude, que es engañar a otras personas o autoridades, porque las partes realizan la simulación con fines ilícitos y no proteger bienes ajenos; es así, que en algunos casos de problemas laborales, de familia, penales, civiles o tributarios, evaden a la

administración de justicia, lesionando principios judiciales de la buena fe y lealtad procesal.

Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente que la simulación de la compraventa sea considerada como causa de nulidad en el régimen civil ecuatoriano?

Respuestas:

Los cinco entrevistados manifiestan que sí, porque todo la problemática radica en el fraude que hacen las partes al simular una compraventa, aunque el trámite es legal, pero la causa y el objeto son ilícito, porque vulneran derechos de la terceras personas. Es necesario que conste en el Código Civil como causa de nulidad de la compraventa cuando se demuestre en juicio que se lo ha realizado con simulación.

Comentario:

Considero que mediante reforma legal al Código Civil se puede garantizar los derechos de persona interesadas en el patrimonio de otras personas que por asuntos de trámites judiciales, se ven obligado a celebrar contratos simulados de compraventa.

6.3. ESTUDIO DE CASO ECUATORIANO.

1. Datos Referenciales:

Corte Suprema de Justicia del Ecuador

Resolución de fecha 27 de junio de 2001.

2. Antecedentes:

La Corte Suprema de Justicia en resolución de fecha 27 de junio de 2001, respecto a la simulación indicó: La doctrina define la simulación como: 'la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo', presupuestos éstos que se dan en el presente caso; y, como 'la simulación, en sí misma, puede ser lícita o ilícita' -como sostiene la doctrina-, siendo la segunda, la que se celebra con la intención positiva de perjudicar a terceros, adolece de causa ilícita.

En este sentido se acepta que para que exista simulación debe existir: divergencia consiente y deliberada entre la voluntad real y la manifestación pública, acuerdo entre las partes (concerto simulatorio), con fines de engañar a un tercero, consagrándose así los elementos constitutivos de un negocio simulado.

3. Resoluciones:

En una sentencia de tercera instancia publicada en la Gaceta Judicial Serie IX, Número 10, página 994, se hace las siguientes precisiones: Siendo lo característico

en el negocio simulado la divergencia intencional entre lo querido y lo declarado, intencionalidad que le distingue del error, puede producirse la simulación porque las partes celebran un acto real, aunque distinto del que aparece exteriormente (simulación relativa), o porque las partes buscan producir la apariencia del acto, sin que lo quieran en realidad (simulación absoluta) como es el caso que pretende la demanda.

Son importantes estas precisiones ya que nos enseñan la intencionalidad de las partes para que exista la divergencia entre la voluntad real y la manifestación pública, lo que diferencia a la simulación del error.

De igual manera en este punto en resolución No. 301-2001, Primera Sala, R.O. 449, 8-XI-2001, se aclaró lo indicado, agregando que: Toda simulación es, por su propia naturaleza, intencional y concertada. Por tanto no hay simulación cuando la declaración es fruto de un error o se produce unilateralmente, como resultado de la reserva mental de una de las partes. Y ni la intencionalidad ni el concierto se presumen, aunque constara la falsedad de la declaración, sino que deben ser probadas por quien alega la simulación.

En resolución de 3 de agosto de 2000, la Corte Suprema de Justicia, casando la sentencia de un juicio de nulidad de contrato de compra venta, señaló que: La doctrina según señala el autor ecuatoriano César Coronel Jones en su obra: La simulación de los actos jurídicos' manifiesta que la simulación `tiene por objeto establecer la voluntad real de las partes y hacerla primar sobre la voluntad falsamente expresada. Conocida es la distinción entre simulación absoluta en la cual en apariencia existe un negocio pero carece en absoluto de un contenido serio

y real (Ferrara) ya que, las partes no quieren el acto jurídico sino la ilusión exterior que el mismo produce; es un fantasma de negocio y la simulación relativa, en que existen dos negocios uno aparente, ostensible que sirve de disfraz para ocultar otro real y efectivo denominado escondido enmascarado etc., que se efectúa por varios motivos.

Este criterio es compartido por la Sala, conforme lo declaró en fallo de tercera instancia de 3 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 10, páginas 2538 a 2541. Es interesante la solución que nos da la corte Suprema con respecto a la prueba de la nulidad frente a un contrato simulado, obligando a que se pruebe que no existió voluntad negocial, (querer interno).

Quien pretende la nulidad de un contrato por haber sido simulado, debe acreditar que en ningún momento existió voluntad negocial alguna entre las partes y que por tanto la escritura pública celebrada es un cascarón vacío una fachada tras la cual no existe nada, el actor debe probar que existe causa de nulidad de la escritura pública y del contrato de compraventa contenido en la misma.

Con respecto a la *simulación relativa* la Corte Suprema en resolución 12 de marzo de 1999, hace un análisis referente a la simulación relativa indicando: "de la demanda se desprende la afirmación de que una de las actoras no vendía sino que donaba, lo cual es absurdo, porque ella estuvo presente al momento de la celebración del contrato, en el que asoma vendiendo derechos y acciones, se hace constar el precio de trescientos mil sucres que 'los vendedores declaran tenerlos recibidos...", más adelante continua señalando que: Lo que puede haber ocurrido en el caso, que nadie lo menciona es lo que la Jurisprudencia Chilena define como

'simulación relativa' que ... 'existe cuando se ha querido realizar un acto diferente del manifestado sea en su totalidad (como si se disfraza de compraventa la donación) sea sólo parcialmente (como si en un contrato se inserta una cláusula diferente a la convenida en verdad o se indica un beneficio distinto del real) Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo IV, Pág. 139.

Comentario:

Resulta claro este razonamiento en apego a lo que en mi investigación se ha entendido como simulación relativa diferenciándola de la absoluta. De igual manera la solución que se da en el presente fallo, es de gran importancia, toda vez que nos explica que un tercero no puede alegar la nulidad de contrato a sabiendas de la simulación cuando firmo y adquirió el derecho, ya que como se dijo anteriormente, este tercero estaría obrando de mala fe. Con acierto, que en el supuesto de que hubiere nulidad absoluta no puede alegarla el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En este juicio ocurre que la que compareció en la compraventa y cinco años más tarde sostiene que era donación, sabía que estaba firmando un contrato simulado y mal pudo, por lo mismo, demandar su nulidad. Es decir, si no consta en el Código Civil la simulación como causa de nulidad, no se puede resolver por esa parte.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Para realizar el estudio de la presente problemática me he planteado un objetivo general y tres específicos, que a continuación los detallo:

Objetivo General:

Realizar un análisis doctrinario, jurídico y de campo de la simulación de la compraventa en el derecho civil ecuatoriano.

Este objetivo lo logre verificar, con el desarrollo de la revisión de literatura conformada por un Marco Conceptual donde analicé temática relacionadas a la problemática con temas como; Las Obligaciones, El Contrato, La Compraventa, Derechos de las Partes, La Simulación, LA Acción de Simulación, La Nulidad. También comprende de un Marco Doctrinario, en donde desarrollé temáticas y algunos criterios relacionados a la Acción Pauliana, Simulación contractual en el derecho romano, Divergencia consiente y deliberada entre la voluntad real y la manifestación pública del acto de simulación, Concierto Simulatorio de las Partes Contratantes. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Civil del Ecuador; así mismo he realizado un estudio del derecho comparado de la legislación del Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, La Simulación en el Código Civil de la República de México, Código Civil de la República de Paraguay, La Simulación en el Código Civil de la República

del Perú. Es decir, toda la revisión de literatura contiene un marco teórico abundante respecto de la simulación de la compraventa.

Objetivos Específicos:

1. *Demostrar que la simulación de la compraventa contienen causa y objeto ilícito.*

Este objetivo lo verifique con la aplicación de la segunda pregunta de la encuesta, y tercera pregunta de las entrevistas en donde los consultados respondieron que toda simulación va a llegar a un engaño o fraude a terceras personas, lo que contiene causa y objeto ilícito, que perjudica interese de terceras personas.

2. *Establecer la necesidad que en el contrato de compraventa se considere como causa de nulidad a la simulación.*

Con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista los consultados señalan la necesidad que la simulación del contrato sea considerado como causa de nulidad, para evitar que se vulneren derechos de terceras personas.

3. *Elaborar una propuesta de reformas al Código Civil ecuatoriano, incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.*

Con la sugerencia dada por la totalidad de los encuestados en la quinta pregunta, en proponer una reforma al Código Civil debo indicar que presento un proyecto de reforma en la parte final de la presente tesis.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en mi proyecto de tesis es la siguiente:

Dentro de las causas de nulidad, sea absoluta o relativa, que prevé el Código Civil para los contratos en general, se encuentra el hecho de tener una causa ilícita, objeto ilícito, consentimiento viciado, y la incapacidad de las partes. Pero, específicamente para el contrato de compraventa no se prevé como causa de nulidad a la simulación, cuando ésta por contener un acto y objeto ilícito se convierte en un acto de nulidad absoluta.

Esta hipótesis fue contrastada con el estudio minucioso del Código Civil específicamente la parte pertinente de la nulidad de contrato, donde no está preceptuado la simulación como causa de nulidad; así mismo con el desarrollo de temáticas de las obligaciones, el contrato, la compraventa, las nulidades absoluta y relativa, demuestro que a pesar de la simulación es un engaño a terceras personas y autoridades, con el fin de desvirtuar algo.

7.3. FUNDAMENTO LEGAL DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de contratación. Más adelante en el numeral 25 el derecho a acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

La normativa del Código Civil Ecuatoriano, en el artículo 1732 encontramos; “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el

comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”⁵⁰. “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”⁵¹.

Al analizar el Título XX del Código Civil en el Art. 1697 señala; “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Art. 1698. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Libro Cuarto de las Obligaciones en General, Edición Primera, Editorial Talleres de la Corporación de Estudios, Publicaciones Quito Ecuador. 2013. Art. 1732.

⁵¹ Ibidem.- Art. 1461.

el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

Por Simulación se entiende el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa o hecho la apariencia de otro. El objeto de la simulación es engañar y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como la especie del género.

Para cometer la simulación es necesario el concurso de muchos contrayentes que se pongan de acuerdo para engañar a terceras personas o a los magistrados. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Al adentrarme a la práctica cotidiana encontramos que la normativa legal del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación, hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si mima, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.

De esta manera se lesiona el derecho constitucional de contratación y de adquirir bienes privados de óptimas calidad, sin engaños, simulación. Por lo que estimo

necesario realizar un profundo análisis de la institución jurídica de la nulidad de la compraventa en el régimen civil ecuatoriano.

En lo concerniente a la legislación comparada con el estudio del Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, La Simulación en el Código Civil de la República de México, Código Civil de la República de Paraguay, La Simulación en el Código Civil de la República del Perú, demuestro que en estas legislaciones contienen a la simulación como causa de nulidad de la compraventa, lo cual fue tomado como referencia para mi propuesta de reforma.

De los resultados de las encuestas, demuestro que la mayoría de los consultados consideran necesario la reforma al Código Civil incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa. Por lo expuesto dejo fundamentada mi propuesta de reformar al Código Civil ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el desarrollo y análisis del marco teórico y jurídico, así como las encuestas; he llegado a las siguientes conclusiones:

- 1^a. Un contrato para su validez requiere de dos elementos: el consentimiento y el objeto. El primero se define como el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior. Mientras que el objeto viene siendo precisamente el crear y transmitir derechos y obligaciones.
- 2^a. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.
- 3^a. La simulación para las partes simulantes es un contrato, un acto jurídico, no así para los terceros, ya que para estos es un hecho ilícito, un delito civil.
- 4^a. La simulación en sí misma no es ilícita, ya que para ser calificada como tal, se requiere que los contratantes hayan actuado, con la intención positiva de perjudicar a terceros, es decir, se les debe imputar dolo en su actuar, las partes simulantes deben haber representado con su actuar algún perjuicio patrimonial a un tercero ajeno al contrato.
- 5^a. Se diferencia a la simulación de compraventa en donde las dos partes tienen pleno conocimiento de la causa y objeto ilícito que están realizando, en cambio que en la acción pauliana o revocatoria, se da porque el vendedor es quien

engaña al comprador, o a una autoridad que ordena el embargo de un bien que está vendido en forma simulada.

- 6ª. Según la Legislación civil del Ecuador la nulidad puede ser absoluta o relativa y puede ser producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.
- 7ª. Existe nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.
- 8ª. La normativa legal ecuatoriana respecto del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación, hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si misma, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.
- 9ª. Se viene lesiona el derecho constitucional ecuatoriano de contratación y de adquirir bienes privados de óptimas calidad, sin engaños, simulación, al celebrar las partes compraventa simuladas.
- 10ª. La mayoría de los encuestados apoyan la propuesta de reformar el Código Civil, permitiendo que se incorpore la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez que he concluido con mi trabajo de tesis en jurisprudencia, presento las siguientes recomendaciones:

- 1ª. Recomiendo a la Asamblea Nacional del Ecuador, elaborar un proyecto de reforma al Código Civil, con sujeción a mi proyecto elaborado en la presente tesis, con la finalidad de incorporar la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.
- 2ª. A los Asesores de los Asambleístas revisen la legislación comparada con la finalidad de incorporar normas nuevas aceptables en nuestra sociedad, relacionadas a simulación contractual como causa de nulidad en la compraventa.
- 3ª. Al Estado ecuatoriano que por medio de las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, organice seminarios talleres dirigidos al sector empresarial y ciudadanía en general, sobre temas de compraventa.
- 4ª. Al Foro de Abogados de la Judicatura y Colegios de Abogados del Ecuador, organicen conferencias para actualizar los conocimientos de los señores estudiante y profesionales del Derecho en materia Civil, relacionados a la simulación en la compraventa.
- 5ª. A las Cámaras de Comercio del país, concienticen a las personas en la celebración de contratos de compraventa simulados, sus alcances jurídicos y consecuencias en la administración de justicia.
- 6ª. Considero que se debe reformar el Art. 1698 del Código Civil que permita incorporar la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

C O N S I D E R A N D O

Que, el deber más alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantizados en nuestra Constitución.

Que; es deber de la Asamblea Nacional velar por el bienestar y la paz de los ciudadanos y precautelar sus derechos fundamentales;

Que, es obligación del Estado proteger y garantizar los derechos de las personas que son parte de una simulación de compraventa.

Que, dentro de las causas de nulidad, sea absoluta o relativa, que prevé el Código Civil ecuatoriano para los contratos en general, se encuentra el hecho de tener una causa ilícita, objeto ilícito, consentimiento viciado, y la incapacidad de las partes.

Que, para el contrato de compraventa no se prevé como causa de nulidad a la simulación, cuando ésta por contener un acto y objeto ilícito se convierte en un acto de nulidad absoluta.

Que, es necesario precisar en el Art. 1698 del Código Civil, incorporar a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

En uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador.

LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL.

Art. 1. El Art. 1698, agréguese dos incisos que dirán:

“La simulación del contrato de compraventa es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Pueden solicitar la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o cualquier autoridad pública cuando esta se cometió en transgresión de la ley en perjuicio del patrimonio del Estado”.

Artículo Único: Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Artículo Final.- La presente reforma entrará en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dada y firmada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los xxxxxxxx del mes de xxxxx de xxxxxx.

f.

Presidenta de la Asamblea.

f.

Secretario de la Asamblea.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
2. BRAVO GONZÁLEZ, Carlos Eduardo. La Simulación Contractual.
3. BONIVENTO FERNANDEZ, José. Los Principales Contratos Civiles, Décimo Segunda Edición, Librería del Profesional, 1997
4. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta, 28ª edición. Tomo No. 3. Buenos Aires Argentina.
5. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición 1993. Buenos Aires- Argentina.
6. CASTÁN T. José citado por DROMI, Roberto. "Licitación Pública"; Buenos Aires-Argentina
7. CÁMARA, Héctor. "Simulación de los actos Jurídicos". Buenos Aires. Editorial Depalma.
8. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008.
9. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2012.
10. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.
11. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO.
12. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.
13. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
14. DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS; Capítulo I; Editorial, Zamorano y Caperan, Santiago Chile.

15. Definición de nulidad - Qué es, Significado y Concepto
<http://definicion.de/nulidad/#ixzz2mucbNU66>
16. FERRARA, Francesco, "La simulación de los negocios jurídicos". Traducción de la 5ª edición Italiana por Rafael Atand y Juan A. de la Puente Madrid, Edit. Revista de derecho privado. 1969.
17. GLASSON, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis.
<http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
18. GARIBOTO, Juan Carlos. "Teoría general del Acto Jurídico". Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.
19. HERRERO NIETO, Bernardino. citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis.
<http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
20. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos2.shtml#ixzz2muqHUDsX>
21. <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>
22. <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/08/nulidad-del-contrato-de-compraventa.html>
23. <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>
24. http://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica
25. http://es.wikipedia.org/wiki/contrato#cite_note-0/viernes. 04 de diciembre de 2010/12:12 pm
26. <http://ennistrelles.blogspot.com/2013/01/derechos-del-comprador-y-vendedor.html>
27. <http://abogadosec.blogspot.com/2012/01/la-simulacion-contractual.html>
28. LARREA HOLGUIN, Manuel, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Derecho Civil. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Ecuador año 2005.

29. MONTAÑO ORTEGA, César, El Contrato de Compraventa Civil y su Problemática Jurídica, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja.
30. MORALES ALVAREZ, Jorge.- “Teoría General de las Obligaciones”.- PUDELECU Editores S.A. Quito – Ecuador 1995.
31. OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina
32. PARRAGUEZ R., Luis. “Apuntes al Código Civil Ecuatoriano”; Libro Cuarto Teoría de las Obligaciones; UTPL; Loja-Ecuador; 1999
33. PESCIO V. Victorio. "Manual de Derecho Civil". Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1948.
34. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
35. SALAZAR, María. <http://www.com/trabajos33/nulidad/nulidad.shtml#ixzz2mubFdl>. Venezuela.
36. ULPIANO, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacioncontratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
37. VACA N., Cristóbal. “Fundamentos de la Contratación Pública”; Editorial S&A Editores; Quito-Ecuador; 2009
38. VALDIVIESO BERMEJO, Carlos. Dr. “Tratado de las Obligaciones y Contratos”. Libro Cuarto del Código Civil. 2005. PRIMERA EDICIÓN. Loja-Ecuador. Offser GRAFIMUNDO.
39. VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. ACCIÓN PAULIANA Tomo III, Editorial Temis,

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA”

<p>PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA</p>

AUTORA:

PATRICIA GEOVANNA ARMIJOS ARMIJOS

LOJA – ECUADOR

2014

1. TEMA.

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, TENDIENTE A ESTABLECER LA NULIDAD DE LA SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA.

2. PROBLEMATICA.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de contratación. Más adelante en el numeral 25 el derecho a acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. Al analizar la normativa del Código Civil Ecuatoriano, en el artículo 1732 encontramos; “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”⁵². “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”⁵³. Al analizar el Título XX del Código Civil en el Art. 1697 señala; “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de

⁵² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Libro Cuarto de las Obligaciones en General, Edición Primera, Editorial Talleres de la Corporación de Estudios, Publicaciones Quito Ecuador. 2013. Art. 1732.

⁵³ Ibidem.- Art. 1461.

algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”⁵⁴.

Por Simulación se entiende “el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa o hecho la apariencia de otro. El objeto de la simulación es engañar y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como la especie del género”⁵⁵.

Para cometer la simulación es necesario el concurso de muchos contrayentes que se pongan de acuerdo para engañar a terceras personas o a los magistrados. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ley Cit. Art. 1697 al 1699.

⁵⁵ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005. Pág. 76.

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Al adentrarnos a la práctica cotidiana encontramos que la normativa legal del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación, hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si mima, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.

De esta manera se lesiona el derecho constitucional de contratación y de adquirir bienes privados de óptimas calidad, sin engaños, simulación. Por lo que estimo necesario realizar un profundo análisis de la institución jurídica de la nulidad de la compraventa en el régimen civil ecuatoriano.

3. 3.- JUSTIFICACIÓN.

El desarrollo del presente trabajo investigativo, se justifica por la importancia del problema a estudiarse, pues servirá para afianzar los conocimientos jurídicos y académicos, los mismos que se convertirán en base sólida, para fortalecer a los profesionales del Derecho, Abogados en libre ejercicio, estudiantes de Derecho y toda persona que se interese por el estudio de esta institución jurídica de la nulidad de la compraventa. Además, el Ecuador no puede quedarse rezagado con la vulneración de derechos de las partes en la simulación de actos jurídicos.

Es pertinente porque es un tema de actualidad que requiere de mi atención al investigar; y, es importante la trascendencia de la problemática propuesta por su novedad, pues se refiere a un problema de vulneración del derecho a la

contratación privada de bienes garantizado por la Constitución de la República, que se encuentra inmerso en nuestro medio y que aún no ha sido regulado claramente por el legislador y por ello trae repercusiones sociales que afecta al orden social y a la fe pública.

Además, este trabajo de investigación es factible de realizarse, porque cuento con suficiente material teórico que me llevará a comprender mejor el problema y consecuentemente ubicarlo con mayor precisión en nuestra realidad empírica; además, cuento con la capacidad y el deseo de llevarlo a cabo y los recursos materiales para alcanzar la meta que me propongo.

Finalmente, la investigación se desarrollará en la ciudad de Loja, perteneciente a la provincia del mismo nombre, ubicada al sur del Ecuador; concretamente entre los profesionales del Derecho comprendidos especialmente jueces civiles y notarios, así como abogados dedicados al área civil, utilizando para ellos la técnica de la encuesta.

4. OBJETIVOS.

GENERAL:

Realizar un análisis doctrinario, jurídico y de campo de la simulación de la compraventa en el derecho civil ecuatoriano.

ESPECIFICOS:

1. Demostrar que la simulación de la compraventa contienen causa y objeto ilícito.
2. Establecer la necesidad que en el contrato de compraventa se considere como causa de nulidad a la simulación.

3. Elaborar una propuesta de reformas al Código Civil ecuatoriano, incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

HIPOTESIS:

Dentro de las causas de nulidad, sea absoluta o relativa, que prevé el Código Civil para los contratos en general, se encuentra el hecho de tener una causa ilícita, objeto ilícito, consentimiento viciado, y la incapacidad de las partes. Pero, específicamente para el contrato de compraventa no se prevé como causa de nulidad a la simulación, cuando ésta por contener un acto y objeto ilícito se convierte en un acto de nulidad absoluta.

5. MARCO TEÓRICO.

El Contrato.- “El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señala: “Contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico que constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.⁵⁶

“El artículo 1454 de nuestro Código Civil vigente expresa que: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o más personas”⁵⁷.

De lo manifestado anteriormente considero que el Contrato es el acuerdo recíproco entre dos o más personas para obligarse a dar, hacer o no hacer una cosa; para

⁵⁶ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental de, Contrato, Décimo sexta edición 2003; Editorial Heliasta SR. Pág. 92.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Libro Cuarto de las obligaciones en general, título XII, Artículo 1454, Edición Primera, Editorial Talleres de la Corporación de Estudios, Publicaciones Quito Ecuador. Pág. 428.

que tenga validez el contrato, las partes deben ser legalmente capaces y expresar su libre voluntad para elaborar y ejecutar el mismo.

Los actos jurídicos son los actos realizados por la voluntad de una o más personas con el propósito de producir un efecto jurídico, el que puede consistir en crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho.

Los actos unilaterales, “son aquellos actos que para su formación necesitan de la voluntad de una sola persona, como el testamento, el reconocimiento de un hijo natural.

Los actos bilaterales, son aquellos actos que para su formación necesitan del concurso de las voluntades de dos o más personas, como los contratos etc. También se forma mediante el concurso de varias personas”.⁵⁸ La convención, es, el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, destinado a producir un efecto jurídico, tiene por objeto crear obligaciones, toma el nombre de contrato, por lo que puede definirse éste como el acuerdo de voluntades de una o más personas y éste crea obligaciones.

No es lo mismo convención que contrato sino que se los reconoce como sinónimos, cuando dice: “contrato o convención es un acto por el cuál una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Como hemos visto la convención es el género, es todo acuerdo de voluntades destinado a producir un efecto jurídico; y el contrato es una especie de convención, aquella que está destinada a producir obligaciones. Si la ley las ha tomado como sinónimas es porque en la práctica

⁵⁸ DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS; Capítulo I; Editorial, Zamorano y Caperan, Santiago Chile. Pág. 5.

quedan sometidas a unas mismas reglas y principalmente porque la especie más corriente de convención es en contrato⁵⁹.

Puedo mencionar que la convención y contrato son semejantes ya que son actos por el cuál una de las partes se obliga a la otra parte, es por eso que la convención es el género y el contrato una especie y éstos en la práctica están sometidos a las mismas reglas.

El contrato juega un rol muy importante en el consentimiento de las partes, puesto que consiste precisamente en el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinadas a una obligación; y es tal la fuerza del consentimiento en los contratos, que ésta solo ligan a las personas que han concurrido con su consentimiento a formarlos. De lo dicho resulta que el consentimiento en los contratos debe ser unánime, es decir, que todos lo que en él intervienen deben prestar su consentimiento.

El consentimiento nace del acuerdo de las voluntades de las partes, pero no nace por generación espontánea, ni nace de repente.

La Compraventa.- “Es el contrato mediante el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes; no constando ésta, se tendrá por permuta (intercambio de una cosa por otra) si el valor de la cosa dada en pago del precio excede al del dinero o su equivalente, y por venta en el caso contrario.

⁵⁹ DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS; Capítulo I; Editorial, Zamorano y Caperan, Santiago Chile. Pág. 69

La compraventa se perfeccionará entre las dos partes y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Si al tiempo de celebrarse la venta, se hubiere perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato; si se hubiere perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, una vez abonado su precio en proporción al total convenido. Es obligación del comprador satisfacer el precio pactado; son obligaciones del vendedor la entrega del objeto y el garantizar al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, además de responder de los vicios o defectos ocultos de la misma, aunque los ignorara, pero no será responsable de los defectos manifiestos que fueran visibles o apreciables, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía conocerlos”.⁶⁰

Simulación.- “Esta palabra viene de las latinas simul y actio, y según esta etimología indica el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa o hecho la apariencia de otro. El objeto de la simulación es engañar y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude, del cual no se diferencia sino como la especie del género”⁶¹.

Para cometer la simulación es necesario el concurso de muchos contrayentes que se pongan de acuerdo para engañar a terceras personas o a los magistrados. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten

⁶⁰ “Compraventa” Microsoft © Encarta © 2010. © 1993-2011 Microsoft Corporación.

⁶¹ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Pág. 76.

derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la mayoría de las legislaciones la simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. Así, cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero, más cuando la simulación es ilícita, se prevé la sanción de nulidad del acto simulado. La prueba por excelencia de la existencia de simulación es el llamado contra-documento. Si hubiere sobre la simulación un contra-documento firmado por algunas de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces generalmente podrán juzgar sobre él y sobre la simulación, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero. Es justo que los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación, es decir, deben ser satisfechos los reclamos de los terceros que se intentó perjudicar. La acción de simulación incoada por terceros, tendiente a probar la verdad que se oculta tras el acto aparente, difícilmente podrá ser iniciada con la inclusión de la prueba escrita del engaño, por lo que podrá prescindirse del contra-documento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación.

6. METODOLOGÍA.

6.1. Métodos

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación iniciare estudiando la institución jurídica de la promesa de compraventa en la doctrina civil y en la legislación, utilizare el método deductivo debido a que voy a estudiar la simulación de la compraventa, determinando en el Código Civil como causal de nulidad absoluta.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también emplearé los métodos que me permitirán seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Para el efecto los otros métodos que aplicaré son: el inductivo, deductivo, analítico-sintético, comparativo y dialéctico, los mismos que me servirán para desarrollar el proyecto investigativo y concretamente llegar a la verificación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

El método inductivo y deductivo será aplicado en el desarrollo de la revisión de la literatura tomando referentes de doctrinas y nuevas tendencias relacionadas a la problemática a investigar de aspectos generales a particularidades de temáticas objeto de estudio o viceversa. El método exegético que será utilizado al momento de desarrollar y analizar las normas jurídicas nacionales e internacionales. Los métodos aplicados a las ciencias jurídicas, implica que determinaré el tipo de investigación jurídica a realizar; que se concreta en una investigación del Derecho Contractual, tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas emplearé el método estadístico. En el análisis de los resultados será aplicado el método analítico. La presente investigación será de tipo generativa, para la recopilación de información recurriré a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo que será desarrollada en el transcurso de cinco meses.

6.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos

treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES / 2014	JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTM				OCTUBR			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL TEMA	X																			
PROBLEMATIZACIÓN		X																		
JUSTIFICACIÓN			X	X																
OBJETIVOS					X															
MARCO REFERENCIAL					X															
HIPÓTESIS					X															
ACOPIO CIENTÍFICO DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA						X														
ELABORACIÓN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN								X	X	X										
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN											X	X	X							
VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS													X							
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA															X	X				
INFORME FINAL																	X			
REVISIÓN SOCIALIZACIÓN, PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS INFORMES																		X	X	
EVALUACIÓN DE LOS INFORMES FINALES																				X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

Para el desarrollo de la presente tesis utilizaré los siguientes recursos humanos, materiales y económicos:

8.1 Recursos Humanos:

8.2 Director de Tesis: DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER

8.3 Postulante: PATRICIA GEOVANNA ARMIJOS ARMIJOS

8.4 Recursos Materiales:

	ACTIVIDADES	COSTOS
1	Trámites administrativos	\$. 600,00
2	Adquisición de bibliografía	\$. 100,00
3	Útiles de escritorio	\$. 90,00
4	Levantamiento de texto	\$. 200,00
5	Copias fotostáticas	\$. 80,00
6	Internet	\$. 150,00
7	Transporte	\$. 580,00
8	Imprevistos	\$. 200,00
	TOTAL:	\$. 2.000,00

Los gastos que demande la realización de la presente tesis de grado serán financiados con recursos propios de la investigadora.

9. BIBLIOGRAFIA

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.
2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Libro IV de las Obligaciones en general, Título XII, Del Efecto de las Obligaciones, Edición primera Editorial Talleres de la corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2012.
3. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, de los Contratos, Capítulo XII, Editorial Zamorana y Capearan, Santiago de Chile.
4. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Décima sexta Edición, 2003, Editorial Heliasta S.R.

5. CLARO SOLAR, Luis Explicaciones del Derecho Civil y comparado, Tomo X, Capítulo XIII, Sección II, Editorial de Chile.
6. Compraventa” Microsoft ® Encarta ® 2010. © 1993-2011 Microsoft Corporación.
7. CORONEL, César. La Simulación de los actos jurídicos. Editorial. Nomos. Bogotá-Colombia. 1989.
8. G.A. BORDA; Tratado del Derecho Civil; Tomo I; Quinta edición actualizada.
9. DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS; Capítulo I; Editorial, Zamorano y Caperan, Santiago Chile.
10. LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición, Volumen XII, Guayaquil 2000.
11. MORALES ALVAREZ, Jorge. Teoría General de las Obligaciones. Universidad de Cuenca. Pudeleco Editorial SA. Primera edición 1995.
12. PLANIOL Y RIPERT, Tratado de Derecho Civil, Tomo X, Capítulo V, Edición Primaria Año 1946, Editorial Cultural S.A. Habana Cuba.

ANEXOS



ENTREVISTA A PROFESIONALES

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de investigación.

CUESTIONARIO

1. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de contratación; ¿Cree usted, que la simulación del contrato de compraventa garantiza derechos de las partes?

2. El Código Civil del Ecuador en el Art. 1697 señala; es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato; ¿Considera usted que la simulación de la compraventa debe ser aceptada por el Juez como causa de nulidad?

3. El objeto de la simulación es engañar y bajo este punto de vista se halla comprendida bajo el nombre general de fraude; ¿Cree usted, que la simulación de compraventa contienen causa y objeto ilícito?

4. ¿Estima pertinente que la simulación de la compraventa sea considerada como causa de nulidad en el régimen civil ecuatoriano?

Gracias por su colaboración.



PROFESIONALES DEL DERECHO

Profesional del Derecho de la manera más comedida le solicito se digne proporcionar su valiosa colaboración, dando contestación al siguiente cuestionario de preguntas perteneciente a mi investigación.

1. ¿Del listado de opciones dígnese señalar las causas para la nulidad absoluta o relativa que prevé el Código Civil para los contratos en general:

- a.- Causa Ilícita ()
- b.- Objeto Ilícito ()
- c.- Simulación del contrato ()
- d.- Incapacidad de las partes ()
- e.- Consentimiento viciado ()

2. ¿Considera usted, que la simulación de la compraventa contiene causa y objeto ilícito?

Si () No ()

Fundamente?.....
.....
.....
.....

3.- ¿Podría indicar, si el Código Civil del Ecuador tipifica la simulación como causa de nulidad de contratos de compraventa?

Si () No ()

Fundamente?.....
.....
.....

4.- ¿Estima pertinente que la doctrina y jurisprudencia consideren a la simulación no causa de nulidad de la compraventa?

Si () No ()

Porque?.....
.....
.....

5.- ¿Apoyaría usted, que realice una propuesta de reformas al Código Civil ecuatoriano, incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa?

Si () No ()

Porque?.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.	7
4.1.1. LAS OBLIGACIONES.....	7
4.1.2. EL CONTRATO.....	10
4.1.2.1. Elementos del Contrato.	12
4.1.3. LA COMPRAVENTA.	14
4.1.3.1. Requisitos del Contrato de Compraventa.	17
4.1.4. DERECHOS DE LAS PARTES.....	21
4.1.4.1. El Vendedor:.....	21
4.1.4.2. El Comprador:.....	24
4.1.5. LA SIMULACIÓN.....	26
4.1.6. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.	28
4.1.7. LA NULIDAD.....	30
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	34
4.2.1. ACCIÓN PAULIANA.	34
4.2.2. SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.....	36
4.2.3. FORMAS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL.....	38
4.2.4. DIVERGENCIA CONSIENTE Y DELIBERADA ENTRE LA VOLUNTAD REAL Y LA MANIFESTACIÓN PÚBLICA DEL ACTO DE SIMULACIÓN.	41
4.2.5. CONCIERTO SIMULATORIO DE LAS PARTES CONTRATANTES.	43

4.3.	MARCO JURÍDICO.	46
4.3.1.	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.	46
4.3.2.	CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.	47
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.	54
4.4.1.	CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.	54
4.4.2.	LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO.	61
4.4.3.	CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.	62
4.4.4.	LA SIMULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.	64
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	69
5.1.	MATERIALES.	69
5.2.	MÉTODOS	69
5.3.	TÉCNICAS.	71
6.	RESULTADOS.	73
6.1.	RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.	73
6.2.	RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.	81
6.3.	ESTUDIO DE CASO ECUATORIANO.	85
7.	DISCUSIÓN	89
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	89
7.2.	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.	90
7.3.	FUNDAMENTO LEGAL DE LA PROPUESTA DE REFORMA.	91
8.	CONCLUSIONES.	95
9.	RECOMENDACIONES.	97
9.1.	PROYECTO DE REFORMA LEGAL	98
10.	BIBLIOGRAFÍA.	100
11.	ANEXOS Proyecto.	103
	ÍNDICE	121