UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

"LA FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICION SUSPENSIVA DE PACTO DE RETROVENTA EN LO REFERENTE, AL PLAZO Y PRECIO CONVENIDOS GENERAN UN GRAVE RIESGO EN EL PATRIMONIO DEL VENDEDOR"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE AABOGADO.

AUTOR:

LCDO. LEONARDO MAURICIO CARRIÓN JARAMILLO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. LUIS IDROVO

LOJA – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Rubén Darío Idrobo Muñoz, Docente de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Que he dirigido y revisado la presente Tesis titulada: **"LA FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICION SUSPENSIVA DE PACTO DE RETROVENTA EN LO REFERENTE, AL PLAZO Y PRECIO CONVENIDOS GENERAN UN GRAVE RIESGO EN EL PATRIMONIO DEL VENDEDOR."**, previa la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia, elaborada por el **Lcdo. Leonardo Mauricio Carrión Jaramillo**; la misma que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo; por lo que autorizó su presentación a la autoridad académica correspondiente, para los fines consiguientes.

Loja a 20 de Julio del 2011

Dr. Rubén Darío Idrobo Muñoz

DIRECTOR

AUTORÍA

Yo, **Lcdo. Leonardo Mauricio Carrión Jaramillo**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Lcdo. Leonardo Mauricio Carrión Jaramillo

Firma: ----------

Cédula: 110283957-6

Fecha: 20 de Mayo de 2013

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, que me acogió en sus aulas, a sus Autoridades y Docentes, quienes aportaron con sus conocimientos y experiencias para mi formación moral y profesional.

De manera especial, expresó mi reconocimiento y gratitud al Señor Doctor, Luis Idrovo, prestigioso Catedrático y Director de Tesis, a quien le debo varias horas de paciente dedicación y sabía asesoría, la misma que me permitió concluir con éxito este trabajo científico-jurídico.

A los estudiantes, egresados, profesionales del Derecho, de la Ciudad de Loja que, desinteresadamente, colaboraron y dieron su valioso tiempo para responder a mis inquietudes.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mi madre por su inagotable paciencia e imperturbable persistencia.

.

TABLA DE CONTENIDOS

PARTE INTRODUCTORIA

1. Titulo
2. Resumen
3. Introducción

PRIMERA SECCIÓN
CUERPO DEL INFORME FINAL

4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.3. MARCO JURÍDICO
5. MATERIALES Y METODOS
6. RESULTADOS.
7. DISCUSION.

SEGUNDA SECCIÓN
SÍNTESIS DEL INFORME FINAL

8. CONCLUSIONES.
9. RECOMENDACIONES.
9.1. PROPUESTA JURIDICA.
1.0. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TITULO

“LA FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICION SUSPENSIVA DE PACTO DE RETROVENTA EN LO REFERENTE, AL PLAZO Y PRECIO CONVENIDOS GENERAN UN GRAVE RIESGO EN EL PATRIMONIO DEL VENDEDOR”

2. RESÚMEN

La Tesis que presento a continuación tiene el propósito científico, de descubrir y plantear una alternativa de solución, al problema de mi investigación que es la **"La falta de seguridad jurídica en el contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa en lo referente, al plazo y precio convenidos generan un grave riesgo en el patrimonio del vendedor."**

Establece con precisión la insuficiente normativa jurídica que presenta nuestro Código Civil, con respecto al pacto de retroventa en lo referente al plazo y precio, lo cual genera un grave riesgo en el patrimonio del vendedor; debido a que no se establecen parámetros adecuados que permitan un mejor control de la utilización de este tipo de contratos, el cual hoy en día viene siendo mal utilizado por parte de personas inescrupulosas que conocedoras de las falencias jurídicas se benefician del mismo, para lo cual realizan préstamos a altos intereses, es decir especulativos, los cuales al no poder ser pagados por los vendedores del bien, pasan a manos del comprador usurero, que siempre resulta ganador en este tipo de contratos.

Estudiada la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil Ecuatoriano y analizada la encuesta realizada a 30 profesionales del

derecho en libre ejercicio de su profesión, y la entrevista realizada a cinco notarios del Cantón Loja, se concluye que el Código Civil en su Libro IV, Art. 1821, adolece de insuficiencia normativa en lo que respecta al control del precio y plazo del pacto de retroventa, ya que no se establece una forma de control para evitar que sea utilizado como medio de préstamos usureros, que lo único que hace es perjudicar el patrimonio del vendedor del bien.

Frente a esta insuficiencia jurídica, propongo este trabajo investigativo, planteando un proyecto de reformas legales al Código Civil Ecuatoriano, en su Libro IV, Art. 1821

ABSTRACT

The thesis that follows scientific aims, to discover and bring an alternative solution to the problem of my research is the "Need to add a regulation to legislation to private legal persons nonprofit, governing the operation profit foundations in the country"

Clearly establishes the legal difficulties that arise in the Private Legal Persons Legislation nonprofit, determines the inadequate legislation regarding the lack of adequate control by the state of nonprofit foundations, to which no even given a definition as such and worse still not set a real control over the type of activities that legal persons can be made and the real need of his creation, thereby allowing their proliferation in this unbridled form, this failure law allows such institutions to receive state and private resources and not intended for the goals set by them, if not rather serve as camouflage for other commercial activities for profit, which is damaging to country and therefore to us as citizens.

Studied the Constitution of the Republic of Ecuador, and Legislation for Private Legal Persons nonprofit and analyzed surveys of the 30 civil servants and legal professionals in the free exercise of their profession, it is concluded that the legislation for private legal entities nonprofit, suffers from inconsistencies and insufficient legislation regarding the control of

non-profit foundations, as there is no adequate procedure to monitor and punish violations of the purposes for which these legal entities were created. Against this legal vacuum, I propose that this investigative work, raising a draft legal reforms to the legal person Legislation nonprofit.

3. INTRODUCCIÓN

Como egresado de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, he creído necesario hacer un estudio a nuestro Código Civil en su Libro IV, dónde analizo su normativa y los vacíos jurídicos que adolece con respecto al pacto de retroventa, en cuanto al plazo y precio, para luego de esto presentar soluciones dentro de ésta Ley.

El presente trabajo investigativo jurídico se denomina **"La falta de seguridad jurídica en el contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa en lo referente, al plazo y precio convenidos generan un grave riesgo en el patrimonio del vendedor."**

La problemática de la cual partí para realizar el mismo fue ante todo que en el Código Civil, no se encuentra estipulado adecuadamente lo referente al plazo y precio, dentro del pacto de retroventa, así como tampoco un marco jurídico adecuado a través del cual se permita un mejor control de este tipo de contratos, que en la actualidad están siendo mal utilizados; es decir sirven de pretexto a préstamos usurarios. Lo cual afecta los intereses patrimoniales del vendedor del bien.

Así mismo, el presente trabajo investigativo jurídico, implica estudiar y demostrar los problemas legales que por este vacío jurídico en el Código

Civil Ecuatoriano, se vienen presentando a lo largo de la historia de nuestro País. Para lo cual me he enmarcado dentro del área del derecho civil, temática que me ha servido como punto de inicio para la realización y estudio de los diferentes problemas, que se presentan debido a la falta de una adecuada normativa dentro de nuestro Código Civil, respecto del plazo y precio del pacto de retroventa, que permita un mejor control de este tipo de contratos, que de una u otra manera perjudican los intereses patrimoniales del vendedor del bien.

Frente a este contexto el presente trabajo se enmarca en el desarrollo de una investigación donde se profundiza un marco teórico analizando conceptos, referentes históricos del Pacto de Retroventa, que nos dará una pauta para una mejor comprensión, un marco doctrinario dónde analizo los diferentes criterios de autores concernientes a la problemática y la legislación comparada relacionando las legislaciones de otros países con la nuestra, así mismo analizo la normativa constitucional y legal sobre la problemática, para encontrar las falencias y dar alternativas de solución.

En el acopio empírico presento los resultados de la investigación a través del estudio de casos presentados en tres Notarias del Cantón Loja y la presentación de análisis de resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas.

La metodología empleada se desarrolló bajo el método científico, particularmente se utilizó el inductivo y deductivo, el histórico y el descriptivo a través de las técnicas de la encuesta y entrevista.

A través de la discusión demuestro que mi planteamiento ha sido justificado delimitando los objetivos contrastando la hipótesis y finalmente en la síntesis expongo mis conclusiones y recomendaciones y presento mi proyecto de reformas legales al Código Civil, Libro IV, Art.1821.

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

EL CONTRATO.-

Contrato o convención es un 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. Esta definición permite establecer el alcance de algunos conceptos que son necesarios desglosarlos, a fin de comprender el real significado de lo que en la legislación contemporánea se conoce como contrato.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, establece que: “Acto, manifestación de voluntad o de fuerza.”

En el caso que nos ocupa, el acto para que genere o produzca efectos jurídicos requieren como condición el concurso de la voluntad del sujeto.

El concepto de acto jurídico se establece como la declaración unilateral o bilateral de voluntad, ejecutada con arreglo a la ley, y destinada a producir efectos jurídicos (creación, conservación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho).

La acepción de la expresión “acto jurídico” doctrinariamente puede definirse en dos formas.

La primera que tiene una connotación amplia por la que se designa todo hecho voluntario, ejecutado con miras a producir efectos jurídicos sea en forma unilateral o bilateral; y, la segunda, restringida para referirse a los actos jurídicos unilaterales.

El término “convención” proviene de la expresión latina “venire cum” equivalente a “venir juntos” y supone el concurso de voluntades de dos personas a lo menos. En el derecho contemporáneo los actos jurídicos bilaterales toman el nombre genérico de convenciones.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El tratadista **Guillermo Cabanellas de la Torre**, establece que: “Habrá compra venta cuando una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. Compra, por tanto, es la adquisición de una cosa por precio, venta, es la enajenación de una cosa por dinero.”[1]

El Jurista **Marcel Planiol**, en su Tratado de Derecho Civil, manifiesta que la venta es un contrato por el cual una persona llamada vendedor, se

[1] CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones Heliasta 1998.

obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa, en cuanto que ésta, que es el comprador, se obliga a pagar por aquella su valor en dinero.

El Maestro **Arturo Alessandri Rodríguez**, en su Obra Derecho Civil, también establece que la compra venta, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagar en efectivo.

Todos los autores señalados coinciden en que el contrato de compraventa es un contrato por el cual una o varias personas se comprometen en dar una cosa y, otra u otras personas en pagar un precio por este bien, lo cual esta legalmente permitido dentro de nuestra legislación civil.

EL PACTO DE RETROVENTA

"Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra."[2]

El pacto de retroventa es la facultad que se hace con la cláusula contractual de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido con exceso o disminución. Un sujeto puede verse en la necesidad de vender una cosa por presión monetaria de dinero y tener, sin embargo, la ilusión de

[2] CODIGO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

recuperarla en un plazo más o menos breve. En realidad esto equivale a vender con faculta de arrepentirse. El pacto de retroventa es una institución que presta muy útiles servicios porque mediante él puede proporcionarse dinero sin la necesidad de trámites engorrosos como la hipoteca o la prenda y puede obtener el máximo de dinero que la cosa es susceptible de proporcionar. Para el acreedor (comprador) es útil, porque mediante la prenda y la hipoteca no puede quedarse con la cosa, sino con los procedimientos que el código señala para el resarcimiento de la obligación, mientras que en este caso, si el deudor (vendedor) no le reembolsa el precio, puede quedarse con la cosa, sin trámite de ninguna especie. Pero si el pacto de retroventa presenta estas ventajas, tiene también sus inconvenientes; sirve para ocultar préstamos usurarios, para disfrazar contratos de prenda o de hipoteca que la ley prohíbe, como son la prenda pignorativa, en que el acreedor puede quedarse con la cosa por el solo hecho de no pagarle el deudor. La norma aplicable también a la hipoteca, prohíbe la estipulación de una cláusula de esta naturaleza en la prenda, que era la que los romanos llamaban lex comisoria.

EL PRECIO

El concepto de precio se establece como: La suma de dinero que el comprador se obliga a dar a en cambio de la cosa. El precio necesariamente debe consistir en dinero; pues caso contrario estaríamos frente a otra institución que es la permuta. El precio puede ser un capital

pagadero en uno o varios plazos, o una renta y esta pueden ser perpetuas o vitalicias.

El Investigador **Guillermo Cabanellas de la Torre,** en su Diccionario Jurídico, define al precio como al valor de una cosa en dinero; o, la cantidad que se pide por ella.

El maestro **Arturo Alessandri**, en su Tratado de Derecho Civil, sostiene que: “el precio es un elemento esencial del contrato de compra venta, siendo el dinero que paga el comprador.”.

EL PATRIMONIO

El Diccionario Jurídico de Joaquín Ecriche, define al patrimonio como: “La universalidad jurídica de sus derechos reales y derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes, valorados en dinero”.

De la definición anterior podemos establecer que, el patrimonio no es más que la relación entre la personalidad misma del hombre y los diferentes objetos de sus derechos. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derecho que no puede ser dividida sino en partes o alícuotas. Esta pluralidad de bienes exteriores tal que pueda ser considerada como unidad, como un todo, lo que se llama universalidad. El patrimonio considerado como unidad, es un objeto de un contenido

indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos a cosas particulares, a créditos y a deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio puede o no estar en un lugar fijo.

Pero, hay que considerar que la definición del patrimonio como tal, para ser completa deberá tomar en consideración las cargas que lo gravan y no solo su componente activo. La diferencia entre los bines y las cargas o gravámenes, constituye el patrimonio neto. La doctrina jurídica establece que los gravámenes por si también constituyen el pasivo formando parte constitutiva del patrimonio de una persona.

Todos los derechos de una persona, al menos los derechos pecuniarios se encuentran contenidos en el patrimonio donde forman un bloque, constituyendo una unidad jurídica, es decir un patrimonio. De ahí resultan dos principios fundamentales:

1.- Existe un vínculo entre el activo y el pasivo. Los elementos activos de un patrimonio, por ejemplo los derechos de propiedad y los créditos, están unidos a los elementos pasivos, es decir a las deudas de una persona. El activo responde del pasivo. Para que el activo responda del pasivo es necesario que los elementos activos y pasivos se encuentren en una misma universalidad jurídica.

2.- El carácter universal del patrimonio, es la subrogación real, esto es, el remplazo de una cosa o de un derecho, por otra cosa u otro derecho. El patrimonio es el conjunto de derechos y cargas de una persona, apreciables en dinero, considerado como formando una universalidad de derecho. El patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y las cargas que lo componen, los que pueden cambiar, disminuir, desaparecer completamente, pero no el patrimonio, que existe por si mismo durante toda la vida de la persona.

Lo que caracteriza al patrimonio es que todos los elementos que lo constituyen responden a un triple interés:

a.- Explica el derecho de prenda general que tienen los acreedores, que pueden hacerse pagas sobre los bines presentes y futuros del deudor;
b.- Que a la muerte del titular el patrimonio se trasmite a los herederos en el estado en que se encuentra, con todos sus activos y pasivos; y,
c.- Explica el fundamento de la subrogación.

PERSONA Y PATRIMONIO.

La teoría clásica define al patrimonio como atributo de las personas, con estas tres consecuencias:

1.- Toda persona tiene un patrimonio;

2.- Toda persona no tiene más que un patrimonio;

3.- El patrimonio es inseparable de la persona.

La teoría jurídica contemporánea establece que el patrimonio es un conjunto de bienes afectados a un fin determinado. Dentro de esta concepción tiene vida independiente de la persona y la misma persona puede tener uno o varios patrimonios, desapareciendo como principios absolutos los de la personalidad y unidad del patrimonio.

Precisamente en este sentido avanza la teoría jurídica en la actualidad; en esta dirección la ciencia jurídica moderna orienta la noción del patrimonio. Ella quiere ver en él una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que lo componen, o con más exactitud, un conjunto de bienes y de deudas, inseparablemente ligados por estar afectado a un fin económico, mientras no se practique la liquidación de la que resulte el valor del patrimonio neto.

COMPOSICION DEL PATRIMONIO.

Según el tratadista Albert M. Etkin. “no son ni las cosas, ni las prestaciones en las obligaciones, ni los objetos inmateriales de valor económico, los que integran el patrimonio, sino los derechos que atañen a la persona sobre tales cosas, prestaciones y objetos inmateriales.”.

En consecuencia, el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes materiales (cosas) e inmateriales (prestaciones, derechos) y por las relaciones jurídicas que se ejercen sobre ellos.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

EVOLUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y EL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO.-

Toda la legislación moderna que se fundamenta o está inspirada en la Napoleónica, ha seguido las huellas del Derecho Romano, con sus dos vertientes legislativas el jus naturalis y el jus civilis.

Para la legislación romana, en materia civil, los derechos que tienen los seres humanos son objeto de amparo por parte del Estado, y son de dos clases: Los derechos patrimoniales, cuya medida se cataloga en función de que son evaluables en dinero; y, los no patrimoniales, que tienen una acepción de carácter no cuantitativa sino cualitativa.

Los derechos patrimoniales, se clasificaban en: los derechos a la propiedad (dominio, uso y goce de la cosa, que genera el deber negativo de no perturbar la propiedad); y, los derechos de obligaciones, que se caracterizaban de ser derechos que recaían sobre las personas y que

imponían a un determinado individuo (deudor), el efectuar cierta prestación a favor de otro (acreedor).

Al respecto Paulo, en el Digesto Romano, nos entrega una primera aproximación a lo que conocemos como obligación: “La esencia de las obligaciones no consiste en hacer que una cosa o servidumbre sea nuestra propiedad sino en constreñir a alguien a favor nuestro, para que nos dé o nos haga o nos preste alguna cosa.

Este concepto nos lleva a determinar que en la legislación romana para que exista una obligación debe existir un vínculo (nexum) entre dos personas: una que se constituye en deudora, debitor, reus debendi; y, otra, que se denomina acreedora, creditor, reus credendi. La extinción de la obligación se producía con la satisfacción por parte del deudor de la cosa motivo de la obligación; extinción que alcanzaba la categorización de solutivo. El derecho romano, en un inicio establecía un severo vínculo que comprometía incluso la individualidad del deudor (pérdida de derechos y régimen de esclavitud), hasta posteriormente solo comprometer su régimen patrimonial.

El objeto de la obligación en el derecho romano, se circunscriben a las acciones que tiene el deudor de: dar (dare), hacer (facere); o, prestar (praestare). En el término hacer, se incluyen las de no hacer (non facer).

Para Paulo, la obligación no transmitía la propiedad, obligaba a una persona a dar, hacer o no hacer. La transferencia de la propiedad se verificaba como consecuencia de la obligación, mediante la enajenación del patrimonio (mancipatio familiae), el derecho de cesión (in jure cessio); y, la tradición (traditio); los dos primeros procedimientos eminentemente formalistas y el tercero procedimiento material.

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO.-

La legislación romana en el Prenombrado Digesto, en su inicio determinó dos fuentes de las obligaciones como son los contratos (contractus) y los delitos (delicta, maleficia). Para el efecto Gayo, estableció que: “Las obligaciones nacen o de un contrato o de un delito o de figuras variadas de aquellas causas, con su propio derecho.

Posteriormente es el propio Justiniano quien establece en sus Institutas, que: “Luego se deduce una división en cuatro especies: pues o bien nace de un contrato o como de un contrato, o de un delito o como de un delito.”.

Modestino, quien en forma confusa, introduce como una fuente la obligación, a la ley, así: “Nos obligamos por la cosa, por las palabras, o por ambas, o por el consentimiento o por la ley, o por derecho honorario, o por necesidad, o por delito.

La clasificación realizada por Justiniano a las fuentes de la obligación, marca el derecho contemporáneo así, el contrato supone una convención de dos voluntades; en el cuasi contrato, no media una convención expresa genera obligación a veces reciproca entre las partes; otras solo respecto a uno de los interesados; y en ocasiones, en beneficio de un tercero. La distinción entre delito y cuasi delito es más caprichosa, pues existen delitos sin intención dolosa, como en el caso de la culpa Aquilia, y cuasi delitos con intensiones dolosas como el caso del juez que hizo suyo el pleito.

EL CONTRATO COMO FUENTE DE LA OBLIGACION Y SU CLASIFICACION EN EL DERECHO ROMANO.-

En el Antiguo Derecho Romano, la forma primaria mediante la cual una parte se comprometía con otra para contraer una obligación era mediante lo que se conocía como el *nexum.* Este elemental procedimiento en las relaciones jurídicas primarias por cual el acreedor aseguraba el cumplimiento de la obligación se lo realizaba por medio del metal y la pesa, con la presencia de testigos y de un pesador. El nexum producía contra el deudor los efectos de una *damnatio* regular sin que mediara proceso; sino cumplía con su obligación en el término de 30 días pasaba a la prisión del acreedor y, al cabo de 60 días, sino realizaba el pago, podía ser muerto o vendido como esclavo.

Así, en el Derecho Romano, el simple pacto, la simple convención, no daba acción alguna; así lo establecía el propio Ulpiano: “Un simple pacto no genera obligación, pero engendra excepción.”

Para hacer al pacto creador de obligaciones era necesario revestirlo de ciertas formalidades exigidas por el Derecho y dirigidas a alguno de los actos que el Derecho determinaba como objeto contractual.

Del formalismo contractual se desprende la primera clasificación de los contratos en estricto derecho (stricti juris) y de buena fe (bonae fidei) que tiene en el Derecho Romano una gran importancia. Los contratos stricti juris son los formales: las estipulaciones y los contratos literales; y, el contrato no formal de mutuo. Los demás contratos son bonae fidei.

En los contratos stricti juris, la obligación recaían sobre un *certum*, una cosa específicamente determinada, o sobre un *incertum,* como son las obligaciones de hacer o no hacer. En los contratos bonae fidei, la obligación recaía siempre sobre un *incertum*.

Los contratos stricti juris, son contratos unilaterales, en los que la obligación recae únicamente sobre el deudor; los contratos no formales, con del de mutuo, son contratos bilaterales perfectos, si originariamente, como en la compra venta , recae obligación sobre ambas partes; o

bilaterales imperfectos cuando la obligación recae originariamente sobre una parte, como en el depósito, comodato, prenda, y luego en virtud de su ejecución del contrato se deriva una obligación para la otra parte, como para el depositante, por los gastos que ha tenido que hacer el depositario. En estos casos al lado de la acción directa se da la acción contraria, la acción directa para el depositante que pide la devolución del depósito, la acción contraria para el depositante que pide los gastos.

Otra división de los contratos es en contratos a títulos: oneroso y gratuito. En los primeros la obligación de una parte tiene como causa la contraprestación contraria; en los segundos la obligación no depende de una contraprestación ya recibida o por recibir sino únicamente del propósito de liberalidad que inspira al que se obliga.

La legislación posterior fue restando fuerza ejecutoria obligando al acreedor a comparecer en juicio; y el nexum fue reemplazado por el contrato verbal. Que consistía principalmente en la estipulación o sea pregunta y respuesta.

La stipulatio, es la forma contractual mediante la cual se hacen obligatorias las convenciones por medio de una solemnidad la pregunta del estipulante (spondesne) y la respuesta (spondeo).

Etimológicamente la palabra estipulación se deriva de stips, moneda; o también stipulus, firmus, la estipulación daba firmeza a la obligación.

Primitivamente, la estipulación estaba reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos, luego se concedió a los extranjeros.

La estipulación servía para hacer obligatorias, todas las convenciones, cualquiera que fuese su objeto, y remplazo al nexum, pero lleno otras funciones que el nexum no llenaba, o sea la novación, creación de una obligación nueva extinguiendo la antigua y además la agregación de un adstipulator, o sea de un coacreedor y de un adpromisor, o sea de un codeudor. Posteriormente basto un acta escrita para probar que la pregunta y la respuesta habían tenido lugar. Pero siempre era indispensable la presencia de las partes.

Justiniano estableció que el escrito fijando la presencia de las partes solo podía ser invalidado si se demostraba que una de ellas no había estado presente en la fecha señalada.

Las formalidades en la constitución del contrato continúan evolucionando en el Derecho Romano para luego dar paso al contrato literal, que es un contrato formal, cuya solemnidad consiste en la inscripción en el registro de todos los ciudadanos romanos llevaban de sus entradas y salidas de dinero.

El contrato literal era un contrato formal de derecho estricto, no podía tener otro objeto que el dinero y daba lugar a la actio certae creditae pecuniane.

Además su ámbito de aplicación, a diferencia de las estipulaciones, es reducido, tiene la ventaja de que se puede celebrar entre ausentes.

Dentro de la modalidad de los contratos literales los peregrinos que no siempre gozaron de los mismos derechos que los civilis, tenían los chirographas y las syngraphae. Los primeros parece que emanaban de una sola parte y las segundas de ambas partes. Aun el derecho contemporáneo discute si estos eran verdaderos contratos o solo medios de prueba.

A partir de las Institutas Justinianas, se establecen por primera vez las derivaciones a los contratos reales: el mutuo, el depósito, el comodato y la prenda. Son contratos que se constituyen sin formalidad alguna, mediante la entrega de la cantidad prestada o de la cosa dada en depósito, en comodato o en prenda, con la obligación de devolver.

Para nuestro estudio, el depósito, el comodato (préstamo de uso) y la prenda se efectuaban mediante la transferencia de la propiedad, con el pactum fiduciae, en virtud del cual el que recibía la propiedad se obligaba a devolverla en determinadas circunstancias.

Primitivamente, el pactum fiduciae como simple pacto no producía acción, quedaba, como su nombre lo indica, a la buena fe de la parte. Luego los pretores le concedieron actio in factum que se convirtió después en acción civil.

Como este procedimiento del pactum fiduciae era complicado y peligroso para el propietario que se despojaba de su propiedad, se convirtieron los contratos de depósito, de comodato y de prenda en contratos reales que quedaban perfeccionados con la simple entrega de la cosa, sin transmisión de la propiedad y de los cuales nacían las acciones civiles de commodatum, de depositum y la pignoratitia.

El perfeccionamiento del contrato basándose en el simple consentimiento de las partes presupone el imperio sobre las formalidades y ritualismos del nexum y el stipulatio.

De aquí se derivan cuatro clases de convenciones que se emancipan de estas formalidades: la venta (emptio venditio), el arrendamiento (locatio conductio), la sociedad (societas) y el mandato (mandatum). Los cuatro contratos son bilaterales y se determinan según las reglas de la equidad.

Al respecto las Institutas, manifiesta: “Se dice que en estos casos la obligación se contrae por el solo consentimiento, porque no se necesita

para que se produzca, ni de escrito ni de la presencia de las partes, ni de entrega de ninguna cosa, pues basta que consientan aquellos entre quienes se hace negocio."[3]

CONDICIONES FUNDAMENTALES O ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFORMAN EL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO.-

Para que un contrato produzca efectos jurídicos, es necesario que éste cumpla con ciertos requisitos. Estos elementos que son requeridos forzosamente se los denomina essentialia negoti. Estos elementos son los siguientes:

DE LA CAPACIDAD PARA EFECTOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO.

La norma general establece que todas las personas eran capaces para contratar. Las incapacidades constituyeron la excepción. Las incapacidades para establecer negocios jurídicos en el Derecho Romano fueron de dos clases: incapacidades de derecho y de hecho.

a) INCAPACIDADES DE DERECHO.

Las incapacidades de derecho se fundamentan en las relaciones que tenían los individuos con el Estado Romano. Así, la incapacidad puede

[3] . Las Institutas, Lib. 3 Tit. 22.

generarse por no tener la persona el *status libertatis;* el estado romano no reconocía derechos civiles al esclavo, por lo que éste no podía constituirse en deudor o acreedor de un contrato.

Los peregrinos que no tienen el *status civitatis,* tampoco pueden celebrar contratos de derecho civil, pero si pueden celebrar los contratos estimados como del derecho de gentes, tales como los cuatro contratos consensuales, y, posteriormente, el contrato verbal, que es de derecho civil, aunque no con las palabras spondesne-spondeo.

Desde el punto de vista del status familiae, la persona in patria potestate podía adquirir en su nombre propiedad, créditos herencias, pero estas adquisiciones pasaban a poder del pater familias. Desde el punto de vista pasivo la persona alieni juris no podía obligar al padre, salvo la posibilidad de la acción noxal y por razón de los peculios, pero podía obligarse personalmente y así lo establecía el propio Digesto, cuando expresaba: "Un hijo de familia se obliga como un padre de familia por todas las causas y puede accionarse contra él lo mismo que contra un padre de familia."

b) INCAPACIDADES DE HECHO.

Las incapacidades de hecho se relacionan con la edad, le sexo, la alteración de las facultades mentales.

La edad fue el principal motivo de incapacidad en el Derecho Romano. Los infantes, o sea los niños que no pueden hablar y los que no han cumplido los siete años, son totalmente incapaces para figurar como deudores o acreedores. Los impúberes, o sea de la edad de siete a catorce años, podían realizar actos en razón de los cuales se enriquecieran, pero actos que importaran una disminución o carga patrimonial solo los podían realizar con autorización de un tutor (autoritate tutoris).

En un principio se adquiría plena capacidad para contratar a los catorce años de edad. Posteriormente y de conformidad a lo establecido en la Ley Plaetoria, emitida alrededor de los 200 a.c., se introdujo un nuevo límite de edad que marcaba la capacidad para la realización de los negocios jurídicos; este límite se establecía en los 25 años. Los púberes que aun no habían alcanzado esta edad eran protegidos por esta ley, que permitía el juicio o acción pública (judicium publicum) contra quienes habían abusado de la inexperiencia del menor condenándolo con multa. Para la realización de los negocios jurídicos esta misma ley estableció la creación de las curatelas para los menores de 25 años a fin de proteger sus intereses.

El sexo se constituyó en otro elemento de incapacidad, las mujeres eran incapaces de la realización de los negocios jurídicos. Para el efecto se establecía que las mujeres se someterían a la guarda que debían tener

bajo la denominada patria potestad o bajo la guarda de un tutor. Esto tenía una explicación según el tratadista Ulpiano pues, se fundamentaba en la debilidad del sexo y por razón de la ignorancia de éstas en las cosas forenses. En el Derecho Post Clásico, desaparece la tutela de las mujeres.

La demencia (furiosi), era otro de los motivos de la incapacidad para la participación en los negocios jurídicos o constitución de contratos. . Para la administración de los bienes de la persona enferma de demencia se estableció la curatela (cura furiosi), que solo involucraba la administración de los bienes, sin potestad sobre la persona misma.

Otra de las causas para la incapacidad, se establecía para quien dilapida la fortuna heredada de su padre (prodigus). La interdicción de la administración de los bienes (interdictio bonorum), al principio solo afectaba a los bienes heredados por el padre pero en la época clásica se extendió a la persona y a todos los bienes quedando éste incapacitado de las acciones del comercio

4.2. MARCO DOCTRINARIO

EL CONTRATO EN LA LEGISLACION CIVIL ECUATORIANA.

“El Art. 1454 del Código Civil Ecuatoriano establece que: Contrato o convención es un 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.”.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.-

El Art. 1732 del Código Civil Ecuatoriano, expresa: Compra venta 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.

El término “cosa”, en su sentido lato, es todo aquello que sin ser persona, por su escases y utilidad le interesa al hombre, al punto de pretender que los beneficios que de ellas provienen tenga exclusividad para él y ninguno otro pueda servirse de ellas, es decir, que sean apropiables

Es necesario establecer que para el legislador, que por cierto, no ha definido el término “cosa” estas consisten en bienes, es decir son sinónimos; según se desprende del Art. 583 del Código Civil, cuando manifiesta: “Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales”. A pesar de todo lo anotado y sin perjuicio de tener los dos términos, como se establece en la legislación civil ecuatoriana; se puede admitir por efectos doctrinales que entre los dos términos existe una diferencia

conceptual, así: cosa, seria todo aquello que es o existe sin ser persona; y, bien, aquella cosa que a más de no ser persona es escasa, útil y apropiable."

Entonces podemos concluir, que el contrato de compra venta, es una declaración de voluntad, por la cual una persona se obliga para con otra a dar una cosa o bien y la otra a pagar por ella un precio, que puede ser en dinero. El que enajena la cosa se denomina comprador; y, el que paga un precio por la cosa o bien que recibe se denomina comprador.

EL PACTO DE RETROVENTA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA:

El Art. 1821 del Código Civil Ecuatoriano establece que: "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.

Así mismo el Art. 1825 del mencionado Cuerpo de Leyes, establece: "El tiempo para intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato."

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO EN EL CODIGO CIVIL ECUATORIANO.

La legislación ecuatoriana mantiene el espíritu del Derecho Romano en lo referente a las características que deben poseer los contratos a fin de

que estos puedan generar efectos jurídicos. Así, el Art. 1460 del Código Civil, manifiesta: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son las de esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que le agregan por medio de cláusulas especiales.”

Son características de esencia en el contrato, aquellas que le dan fisonomía propia, las que constituyen el contrato, las que sirven para individualizarlo entre los demás, las que le dan individualidad, entre los demás, por lo que no pueden faltar, pues, si se omiten o no produce efecto alguno degenerar en otro contrato diferente. Faltarían elementos vitales para que nazca con los caracteres que la ley le atribuye. Las partes no pueden suprimirlas, ni omitirlas ni variarlas.

Son características de la naturaleza del contrato aquellas que si bien se subentienden, pueden faltar sin que el contrato varíe. No es menester estipularlas, se entienden incorporadas por disposición de la ley, sin cláusula especial.

Son características accidentales de un contrato aquellas estipulaciones que necesitan ser incorporadas mediante clausulas expresa.

LA DECLARACION DE LA VOLUNTAD COMO EJE FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCION DEL CONTRATO.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre algunas acepciones lingüísticas, define a la palabra voluntad, con los siguientes conceptos: "Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa. Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola o aborreciéndola y repugnándola. Elección de una cosa sin precepto o impulso externo que a ello obligue."[4]

La doctrina jurídica estable que, la voluntad, en materia de contratos, es norma suprema, dictando el derecho, eligiendo las reglas por las cuales se van regir él o los vínculos que crea.

La autonomía que tiene la voluntad, tal como lo establece el Código Civil Ecuatoriano y la mayoría de las legislaciones en el planeta, no es sino el resultado de las corrientes individualistas que tienen su origen en la Revolución Francesa y que se acentuaron y profundizaron en los países de raíz latina durante el siglo XIX y XX.

Para el filósofo Enmanuel Kant, la autonomía de la voluntad en un concepto referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias

[4] Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española, Año 2006.

normas morales. El concepto constituye actualmente un principio básico en el Derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas.

Límites a la autonomía de la voluntad

En derecho existen dos tipos de normas: las normas dispositivas y las imperativas. En el caso de las primeras, son normas que sirven para suplir la autonomía de la voluntad en aquellos sitios en dónde la autonomía de la voluntad no haya establecido algo expresamente (por ejemplo, el caso de sucesión intestada). La norma imperativa (impositiva), sin embargo, actúa en todo caso, como norma de obligado cumplimiento. Es un límite a la autonomía de la voluntad (por ejemplo, las legítimas).

En el Derecho público se pueden encontrar muchas más normas imperativas (sobre todo en el ámbito sancionador), siendo éstas más escasas en Derecho Privado. Se trata de aquellos casos en los que el Estado debe regular una forma de comportamiento que sea igual para todos. Es importante ver cómo juega el papel de la autonomía de la voluntad en el Derecho Comercial, como el derecho a la rescisión de un contrato con base en el desacuerdo con el objeto.

La teoría de la autonomía de la voluntad sostiene esencialmente la soberanía de los individuos para reglar sus derechos mediante un acuerdo de voluntades (convención o contrato), acuerdo éste que tiene fuerza de ley entre las partes.

De lo anteriormente anotado surge que la base de la teoría de voluntad la constituyen dos principios fundamentales:

a.- Las partes son soberanas, mediante el a un acuerdo de voluntades, para crear un vinculo jurídico, con plena libertad para fijar su contenido y sus efectos, y,

b.- Esta convención tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo respetarlas y ser respetadas por los jueces llamados a resolver sus diferencias. En efecto la función judicial queda limitada a hacer respetar y ejecutar tales convenciones como las leyes mismas, sin entrar a analizar su contenido, salvo en los casos que sus clausulas o efectos fueren contrarios al orden público, o a la moral o las buenas costumbres.

Hay que reconocer que el principio de la doctrina de la autonomía de la voluntad se fundamenta en la mentalidad del “contrato social” del liberalismo que llevó a un exagerado individualismo y a una elevación de los intereses privados por encima de los superiores intereses de la

sociedad. En esta forma queda el más débil sujeto siempre a las prestaciones del más fuerte.

Las críticas más elocuentes a la doctrina de la teoría de la voluntad las encabeza el tratadista Duguit, quien afirma que para el análisis del contrato y de la autonomía de la voluntad, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

1.- Todo sujeto de Derecho debe ser un sujeto de voluntad.
2.- Todo acto de voluntad de un sujeto de Derecho, esta socialmente protegido como tal.
3.- Esta protegido a condición de que tenga un objeto licito.
4.- Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos de Derecho, de los cuales uno es el sujeto activo; y, el otro el sujeto pasivo.

Las criticas de este tratadista se fundamentan al afirmar que la autonomía de la voluntad equivale a la voluntad jurídica y es el poder del hombre de crear, por un acto de voluntad, una situación de Derecho, cuando el acto tiene un objeto licito, mediante su poder de querer puede modificar su esfera jurídica, con la única condición de que el acto que se proponga sea licito.

Este principio se fundamente en el principio de organización de las sociedades individualistas que en la actualidad entraron en crisis con la

teoría de los actos en función social, propia de organizaciones sociales de corte colectivista.

La teoría del Tratadista Duguit se enmarca e sobre todo en un ataque a la sociedad basada jurídicamente en un exagerado individualismo –herencia de la Revolución Francesa- que efectivamente estaba en pugna con las nuevas doctrinas sociales políticas. Pero el mal estaba más en la pasividad del Estado frente a las relaciones particulares que la libertad de los contratantes.

En la teoría de los contratos existen muchas para enfrentar el principio de la autonomía de la voluntad. Otra de ellas es la del Dirigismo Contractual, que es una de las más profundas del derecho contemporáneo a cuya producción concurren causas políticas y económicas. Primacía de lo social sombre lo individual, acumulación de capital y concentración de empresas, desigualdad de poder entre los contratantes, la necesidad de proteger la tiranía de las agrupaciones, de las compañías de las sociedades.

El Tratadista Josserand, manifiesta al respecto: " El contrato escapa de más en más a la acción común concertada de las partes, deja de ser un entente que interviene bajo la égida de la libertad, realizada por el juego de voluntades iguales y autónomas, para convertirse en una operación dirigida, sea por los poderes públicos, representados aquí por el legislador

y el juez, sea por uno solamente de los contratantes, que impone su formula y sus condiciones al otro.”.

Este tratadista no condena la política intervencionista destinada a limitar la autonomía contractual, en cuanto es conveniente y justo que los poderes públicos se dediquen a organizar el contrato, fenómeno social y no exclusivamente individual. Lo que si critica son las medidas que producen el efecto de desorganizar el contrato, permitiendo al deudor, llamado con ligereza de “buena fe”, sustraerse fácilmente a la ejecución de los compromisos que adquirió libre y normalmente, y a derrumbar la economía de una operación considerada hasta hace poco como intangible: la destrucción del contrato es la destrucción de la confianza y la seguridad jurídica.

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO CONTEMPORANEO.-

Para interpretar el principio doctrinal de la autonomía de la voluntad, es necesario tomar en consideración el proceso volitivo y de la voluntad jurídica, a fin de valorar su alcance.

ETAPAS DEL PROCESO VOLITIVO.

En el acto voluntario se distinguen cinco etapas o fases para su desarrollo:

1.- La concepción.

2.- La representación.

3.- La deliberación.

4.- la decisión, y

5.- La ejecución.

De manera general los dos primeros elementos se producen de manera simultánea. La concepción, lleva a formar conceptos e ideas, más o menos vagas e imprecisas como resultado de una abstracción o generalización; la representación produce que el acto concebido se refleje en la conciencia con mayor claridad y precisión.

La deliberación se constituye en el acto mediante el cual el sujeto manifiesta su deseo o tendencia a realizar el acto que ya ha sido concebido y representado. El deseo en armonia con la idea que tiene el sujeto del objeto que se procura conseguir y regulado por la reflexión es propiamente la deliberación, reflexión que se resume el acto de incertidumbre que pesa sobre la conveniencia o no de la realización del acto.

La decisión pone fin al proceso de incertidumbre, ella pone fin al proceso interno, elige un camino se pronuncia en un determinado sentido. La

última etapa corresponde ya al mundo exterior, es la concreción material del proceso volitivo, al que pone término la ejecución.

Punto esencial en el proceso es la libertad de decisión. Sobre la misma se basa la imputabilidad del acto. Por tal razón cuando la voluntad se determina por motivos extraños a si misma; cuando las influencias exteriores, en lugar de suministrar motivos a la decisión pasan a ser causa determinante de la misma estamos frente a una voluntad viciada.

Es preocupación del Derecho, la exteriorización de la voluntad a través de la ejecución del acto, más debería ser objeto de estudio toda la fase volitiva por cuanto debe existir, para el análisis jurídico, la relación causa efecto, una relación estrecha entre lo que se quiso realizar y lo que se realizó.

Este principio da origen a una de las teorías contemporáneas que fundamentan al contrato en la actualidad, como es: El Principio de la Autonomía de la Voluntad", el cual establece, que: Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce a los individuos para la satisfacción de sus propias necesidades, es lógico que los individuos puedan ejecutar aquellos actos que les plazcan o conduzcan a la satisfacción de sus necesidades, siembren que mantengan las litaciones fundadas en el orden público y las buenas costumbres.

La consecuencia, es que la voluntad de los contratantes debe ser limitada en los casos extremos, la intervención del legislador en materia contractual debe reducirse al mínimo, por que siendo el contrato la resultante del acuerdo de voluntades de dos personas en perfecto pie de igualdad jurídica no puede ser fuente de injusticia.

El derecho privado que rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre, predominando el interés individual, frente al general se encuentra garantizado como norma constitucional de conformidad a lo establecido en el literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la Carta Magna Ecuatoriana el momento que se establece que ninguna persona puede ser obligada a dejar de hacer algo no prohibido por la ley. La Norma Secundaria, como es el caso del Código Civil Ecuatoriano, complementa lo anteriormente mencionado, cuando manifiesta en su Art. 1561, cuando textualmente, dice: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

REQUISITOS PARA LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE LA VOLUNTAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

El contrato según la legislación contemporánea civil es fuente de obligación y como tal debe cumplir ciertos requisitos; así, el Código Civil Ecuatoriano, en su Art. 1461 establece:

1.- La capacidad

2.- La declaratoria de consentimiento no adolezca de vicio,

3.- Que ésta recaiga sobre un objeto lícito; y,

4.- Mantenga una causa lícita.

LA CAPACIDAD

El Jurista Guillermo Cabanellas de la Torres, define a la capacidad legal como la cualidad determinada por las leyes para ejercer toda clase de derechos, civiles, políticos y sociales siendo la capacidad civil la actitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera de la legislación privada; y, más comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas contractuales.

La doctrina clasifica la capacidad legal en: capacidad de goce o adquisitiva; y, de ejercicio.

La capacidad de goce o adquisitiva, es la aptitud de una persona para adquirir derechos, para ser titular de ellos, para poder ser sujeto de derechos por si misma, sin necesidad de un representante.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente los derechos, hacerlos valer. La persona que

carece de esta capacidad de ejercicio necesitará del ministerio de otra persona para hacerlos valer.

El tratadista Planiol, al referirse a la capacidad de ejercicio la define como la aptitud para ejecutar actos jurídicos válidos. La capacidad de ejercicio supone la de goce.

Por regla general, toda persona es legalmente capaz, constituyendo la excepción aquellas personas a las que la ley considera incapaces. La incapacidad no se presume debe existir en texto expreso.

LAS INCAPACIDADES

a) INCAPACIDADES DE GOCE.

Las incapacidades de goce, según la normativa civil contemporánea son de dos clases: excepcionales y especiales.

El Código Civil Ecuatoriano, establece el concepto de “personalidad” y “persona” como sinónimos de capacidad de goce; siendo su presencia muy escasa en la legislación. Las incapacidades de goce de carácter especial, se refiere a uno o más derechos determinados. Como ejemplo, es incapaz de goce el muerto civil, a quien solo se lo priva del derecho de sucesión quedando intactos otros como el de alimentos.

b) INCAPACIDADES DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio significa la aptitud para ejercer por si mismo ciertos derechos; es capaz el individuo que, sin el ministerio o la autorización de otro, puede ejercer sus propios derechos. La persona que adolece de incapacidad de ejercicio puede ser titular de derechos, incorporarlos a su patrimonio, es persona o tiene personalidad es decir tiene capacidad de goce pero no puede ejercer sus derechos, solo puede hacerlos valer mediante su representante legal.

La facultad de la representación legal de una persona que es incapaz de ejercicio tiene su origen en la ley.

CLASES DE INCAPACIDADES DE EJERCICIO.-

INCAPACIDAD ABSOLUTA.- La incapacidad absoluta es aquella que adolece ciertas personas que por causas físicas o naturales carecen de voluntad o no pueden expresarla debidamente.

La legislación contemporánea establece que el incapaz absoluto carece de voluntad, como elemento constitutivo del acto jurídico, o no puede expresarla; en consecuencia, sus resultados no generan obligación, son nulos, de nulidad absoluta, sin poder estos actos sanearse por ratificación o novación ni caucionarse.

El Art. 1463 de la Legislación Civil Ecuatoriana, establece la incapacidad absoluta tratándose de dementes, impúberes y los mudos que no pueden hacerse entender por escrito.

Demente. - La legislación contemporánea adopta el término demente en su más amplia acepción: persona privada de la razón, de su sano juicio a consecuencia de un trastorno mental, momentáneo o permanente, cualquiera que sea la causa o intensidad, como sinónimos a este término tenemos: loco, imbécil, idiota.

El Art. 1463 del Código Civil Ecuatoriano, determina que el solo hecho de que el individuo se encuentre privado de su razón es motivo suficiente para que se lo considere como un incapaz absoluto; sin necesitar que medie decreto de interdicción. La demencia pasa a definirse como una presunción de hecho, que admite prueba en contrario; llegando a constituir en excepción para alegar la nulidad del acto.

Mas, cuando la interdicción ha sido declarada por juez o autoridad competente, los actos del demente interdicto son nulos, de nulidad absoluta, de conformidad a lo establecido en el Art. 486; en este caso la interdicción le da a la presunción la categoría de presunción en derecho, es decir que no admite prueba en contrario, según la propia legislación sustantiva civil ecuatoriana, en su Art. 32.

Dentro de la categoría que el individuo se encuentre privado de su razón, pueden existir otras motivaciones de carácter biológico o fisiológico, tal es el caso de ebrio, del que se encuentra en trance hipnótico, o la pérdida de

su razón se debe a un estado febril. La doctrina contemporánea establece al respecto que lo que media para surtir la incapacidad absoluta es la falta de razón o carencia de voluntad en el acto, requisito indispensable para que se constituya el consentimiento, sin alegar su causa u origen y si esta es permanente o transitoria.

Los Impúberes.- La ley declara incapacidad absoluta porque estima, en razón de su escasa edad y de que no han alcanzado su desarrollo físico integral, que carecen de voluntad y no se encuentran en situación de ejecutar actos jurídicos validos.

Herencia del derecho canónigo, la legislación ecuatoriana, fundamentada en el Código de Andrés Bello, establece la edad hasta la cual una persona es absolutamente incapaz; aunque en la realidad no lo sea, así: a los doce años se considera a la mujer, y, a los catorce al varón en menores adultos. Nuestro Código Civil, establece esta clasificación de las personas por la edad en su Art. 21.

Marcel Planiol, establece que, un menor no es incapaz de contratar, más bien es incapaz de lesionarse por los contratos que celebre. En efecto la acción de nulidad que se le concede está subordinada, en principio, a la existencia de una lesión. Solo excepcionalmente puede el menor obtener la nulidad de los contratos que celebre sin tener que probar que ha sido

lesionado. A este respecto es necesario hacer entre los actos del menor una importante distinción: unos son nulos por falta de forma, los otros solos son rescindibles por lesión.

Los Sordo-mudos que no puedan darse a entender por escrito.- El no poder exteriorizar en forma eficaz la voluntad es el motivo de esta incapacidad absoluta. En consecuencia, no es discrimen de su situación física lo que determina la carencia de valor de los actos del sordomudo. La sordomudez puede ser congénita o adquirida.

La exteriorización del pensamiento por escrito es la condición que permite a las personas con capacidades especiales dar valor jurídico a sus actos. Incluso la interdicción del sordo mudo puede concluir cuando este pueda darse a entender por escrito.

INCAPACIDAD RELATIVA.- La doctrina establece que incapaces relativos son aquellas personas a quienes la ley declara incapaces de ejercer por si mismas un derechos en razón a la edad, estado civil u otras circunstancias. Estas incapacidades son conocidas también como incapacidades civiles, legales o incapacidades de protección.

Este tipo de incapacidades no provienen de una causa física o natural, sino que son creaciones arbitrarias del legislador para proteger a

determinadas personas o determinados patrimonios. Son verdaderas medidas de protección, verdaderas incapacidades que consagra la ley para proteger los intereses de los individuos o de la familia.

Los relativamente incapaces son personas con voluntad, cuya expresión el legislador somete a trámites especiales. La razón por la cual se les declara incapaces es para protegerlos a ellos o al grupo de que forma parte. Sus actos producen efectos, existen, pero pueden anularse. Como las acciones de protección pueden desaparecer, las obligaciones que de aquellos derivan son naturales, y como estas pueden novarse o caucionarse, pueden ser objeto de estas dos instituciones.

El Código Civil Ecuatoriano, en el inciso tercero del Art. 1463, establece." Son también incapaces lo menores adultos, los que se hallen en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por la ley."

Incapacidades relativas al Menor Adulto.- La ley civil ecuatoriana define al menor adulto como aquel que ha dejado de ser impúber, esto es, tener menos de catorce años de edad, al que también lo denomina mayor adulto o simplemente adulto.

Las obligaciones que generan los actos de los menores adultos en su calidad de incapaces relativos, se enmarcan dentro de aquellas conocidas como obligaciones naturales, que son aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retenerlo que se ha dado, pagado en razón de ellas.

Incapacidades relativas del Interdicto de administrar sus bienes.- Se conoce como persona interdicta de administrar sus bienes a la persona que gasta habitualmente en forma desproporcionada sus haberes y sin finalidad lógica alguna, estas personas no pueden administrar competentemente sus negocios, estas personas también son conocidas como pródigos.

Al respecto el Diccionario Jurídico Elemental de autoría del tratadista Guillermo Cabanellas de la Torre, define a la disipación como: “La conducta de quien malgasta sus bienes o se entrega exclusivamente a diversiones más o menos honestas; y, a la prodigalidad, como el derroche, desperdicio, gastos excesivos o frívolo consumo de los bienes propios.”.

La Legislación Civil Ecuatoriana, en su Art. 463 establece que, a las personas prodigas o disipadores, que han sido puestos en entre dicho de administrar sus bienes, se dará un curador para la administración de sus

bienes. Las causales para probas esta conducta y decretar la incapacidad para la administración de sus bienes deberá ser probada siendo elementos a tomarse en cuenta: el juego habitual en que se arriesguen porciones considerables de su patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, entre otros.

En consecuencia, la declaratoria de interdicción es decisiva, ella es la que convierte a los disipadores y pródigos en incapaces relativos. Pese a ello existen ciertos actos que el prodigo interdicto puede celebrar, como es el caso de la administración de sus gastos personales así como, la disposición de determinada cantidad de dinero para suplir sus necesidades básicas. Esta autorización es otorgada por el juez.

La incapacidad relativa de las Personas Jurídicas.- Se define como personas jurídicas o abstractas, de naturaleza incorpórea al ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

El Art. 564 del Código Civil Ecuatoriano, expresa: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”

Nuestra legislación civil reconoce dos tipos de personas jurídicas las fundaciones de beneficencia y las corporaciones. La incapacidad relativa

de las personas jurídicas está determinada por las restricciones que la ley, los reglamentos o estatuto les imponga.

INCAPACIDADES ESPECIALES.- Las incapacidades especiales o particulares, como su nombre lo indican, consiste en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.
Las incapacidades especiales son determinados actos que el legislador prohíbe su realización a ciertas personas.

En concepto del tratadista Arturo Alessandri, esta incapacidad solo habilita parta ejecutar un determinado acto jurídico, revistiendo dos aspectos diferentes: o bien importa la prohibición absoluta de ejecutar un determinado acto, o bien implica la exigencia de celebrarlo cumpliendo ciertos requisitos o formalidades habilitantes.

Prohibición absoluta de ejecutar un acto.- Pare este caso, el legislador prohíbe al sujeto, en términos absolutos, ejecutar el acto a que la incapacidad se refiere; el sujeto no puede ejecutarlo bajo ningún respecto.

Exigencias de ciertas formalidades habilitantes.- En este caso, el legislador habilita al sujeto para ejecutar el acto en cualquiera condiciones o circunstancias, ya no se trata de una acto prohibido absolutamente; sino que se necesita para la celebración del acto que este deba cumplir con

ciertas formalidades que la ley exige en consideración al estado o calidad del sujeto que lo celebra.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Todo hecho contrario a la libertad y al conocimiento con que la declaración debe ser formulada en el marco de la manifestación de voluntad de las partes que se obligan, se los conoce doctrinariamente como vicios del consentimiento.

Dentro de la teoría que analiza los vicios del consentimiento para la formulación de los contratos, referente a la declaración de voluntad, la doctrina reconoce dos circunstancias que se pueden presentar.

La primera que se expresa en la ausencia total de consentimiento del sujeto. Ausencia que puede tener su origen en dos situaciones diferentes: la primera, por causas de carácter fisiológico, en donde el individuo no puede exteriorizar o expresar su consentido en el acto. Como podría ser el caso cuando se atraviesa por un estado de ebriedad total, sumisión dentro de un sueño hipnótico, la pérdida de la razón por enfermedad neuronal o temperatura elevada; y, por cualquier circunstancia en que éste no carezca de voluntad o no ha podido consentir, por no encontrarse en estado físico que le permita ejecutar el acto determinado; y, el segundo, cuando la expresión de voluntad ha sido mal interpretada lo que

determinaría que en el acto habría ausencia del consentimiento, como cuando quien realiza un remate interpreta mal la expresión de un participante, cuando éste se realiza por señales. En estas circunstancias la doctrina establece la inexistencia del contrato o nulidad del mismo, por haberse omitido un requisito exigido en consideración a la naturaleza del acto.

La segunda tiene relación con una expresión de consentimiento viciado por haberse realizado con carencia de libertad o de consentimiento de causa. Aquí la voluntad de las partes no ha concurrido, hay desacuerdo. Este se establece básicamente con la presencia del error en la especie o sobre la identidad que recae el contrato.

Determinadas estas dos circunstancias anteriormente anotadas podemos establecer que el Art. 1467 del Código Civil Ecuatorianos, establece que: los vicios que el consentimiento puede adolecer son tres: error fuerza y el dolo."

ERROR

El Jurista Guillermo Cabanellas, es su Diccionario Jurídico, manifiesta que: "error, es el vicio del consentimiento originado por falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo."

El tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, en su Derecho Civil, expresa: “el concepto equivocado de la ley. De una persona o cosa; es el falso concepto de la realidad, consiste en creer verdadero lo falso y falso lo verdadero.”

Para la doctrina jurídica la acepción error e ignorancia son equivalentes; pues tanto yerra el que tiene un concepto equivocado como el que ignora en absoluto de una cosa. Para el derecho se requiere que el consentimiento se exprese con total libertad y conocimiento de causa.

CLASES DE ERROR.

“El Arts. 1468 y 1469 del Código Civil Ecuatoriano, establecen dos tipos de errores: Error de Hecho y Error de Derecho.

a) ERROR DE DERECHO.-

La ignorancia de la ley o de la costumbre obligatoria.- El desconocimiento de existencia de la norma, es decir de la letra exacta de la ley, como de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente se deducen. La propia legislación ecuatoriana en su Art. 6 establece que la ley una vez que ha entrado en vigencia será obligatoria y será conocida por todos desde entonces. Empero, bajo el principio de autonomía de la voluntad, el contrato ejecutado bajo la influencia de un error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, es válido y quien lo sufre no puede invocarlo, aunque ignore los efectos o

consecuencias del contrato, es válido y surtirá todos los efectos queridos por la voluntad de las partes o la ley.

El Art.1468 del Código Civil Ecuatoriano, textualmente dice: El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Esta norma es absoluta cuando el sujeto que alega el desconocimiento de la norma lo realiza con el fin evitar o evadir el incumplimiento de la obligación, pretendiendo lucrar o beneficiarse del error, mas, si al hacerlo se busca evitar un perjuicio o daño mayor entonces la ley lo considera y admite que el consentimiento así producido, adolece de vicio.

b) ERROR DE HECHO.-

El que versa sobre una situación real; el proveniente de un consentimiento imperfecto sobre las personas o las cosas, y acerca de si ha producido, o no, un acontecimiento.- El error de hecho pone en evidencia el conflicto entre el interés individual y el colectivo. Pues, desde lo particular el error tiende a respetar la voluntad del contratante, tiende a asegurar el respeto a esta voluntad; si lo que los contratantes han realmente querido, hubiera de ser respetado a la letra por el legislador, debería admitir como vicio todo error, lo que provocaría que el error más insignificante invalidaría un contrato; mientras que el interés social exige que los contratos se mantengan en cuanto sea posible, surgiendo la necesidad de conciliar el respeto a la voluntad de los

contratantes con la conveniencia publica según el cual el error es causa de invalidez de un contrato cuando es grave.

CLASIFICACION DE LOS ERRORES DE HECHO.-

La doctrina jurídica establece que en un contrato pueden producirse tres clases de errores de hecho:

La doctrina establece tres casos en los cuales se puede presentar el error sustancial de hecho en el contrato:

1.- Cuando recae sobre la sustancia o calidad esencial de la cosa o error obstáculo o error obstativo.

2.- Cuando recae sobre otra cualquiera calidad de la cosa o error substancial o determinante ; y,

3.- Cuando el error recae sobre la persona con quien se tiene intención de contratar, siempre la consideración de esta persona sea la cusa principal del contrato o error indiferente o error accidental.

La ley civil ecuatoriana, proyecta los mismos vacíos jurídicos contenidos en su matriz, la legislación chilena, así tenemos que en ningún momento conceptualiza los términos: motivo principal o sustancia y calidad esencial.

1.- Error sobre la sustancia esencial de la cosa.- Doctrinariamente el error sustancial de hecho que vicia el consentimiento en el contrato, es aquel error que no solo recae sobre la sustancia de la cosa -es decir, la materia de que el objeto se compone- sino que, puede versar sobre la calidad que en concepto de la víctima es esencial – como la que la voluntad de las partes o el juez determina como tal-.

El inciso primero del Art. 1470 de la Legislación Civil Ecuatoriana, manifiesta: El error de hecho vicia el consentimiento cuando las sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una barra de otro metal.

La ley equipara el error en la sustancia al error en una calidad esencial. El error sustancial vicia el consentimiento cuando es determinante, cuando sin él no se hubiera contratado y, cuando recae sobre la esencia de la cosa, sea la sustancia o cualquier otra calidad.

2.- Error sobre la calidad secundaria, pero motivo principal de la contratación y conocida de la otra parte.- Este error sustancial de hecho recae sobre cualquiera otra calidad de la cosa, siempre que esta haya sido de motivo principal de uno de los contratantes para contratar y haya sido conocido de la otra parte.

Se trata de una calidad secundaria del objeto que no es la que ordinariamente determina el consentimiento de las partes interesadas. La ley exige que la calidad accidental, secundaria, de la cosa, sea para una de las partes el motivo principal del contrato y este motivo haya sido conocido por la otra.

El inciso segundo del Art 1470 del Código Civil, manifiesta: “El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

3.- Error sobre la persona con quien se tiene intención de contratar, siempre la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.- Por regla general, el error de en la persona no vicia el consentimiento, salvo y como excepción, si la persona se constituye en la causa principal del contrato. Este error sustancial se presenta cuando en la celebración del contrato como cuestión determinante, en donde la causa esencial o principal del contrato se celebra en consideración a la persona o a sus cualidades y aptitudes. El vicio del consentimiento, que genera es la nulidad relativa y se establece cuando el móvil de uno de los contratantes haya sido la creencia de que estaba contratando con cierta persona cuando en realidad esto no sucedía. Este error abarca la totalidad de la persona, no solo la física, sino la intelectual. El Art. 1471 del Código Civil, menciona: El error acerca de la persona con quien se

tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero, en todo caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicio que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato."[5]

FUERZA

La fuerza se constituye en otro vicio que enerva el consentimiento privándole de libertad a la voluntad, constituye la presión que se ejerce sobre una persona para que esta realice actos materiales o amenazas para inducirla a consentir.

El tratadista Arturo Alessandri, manifiesta: "La fuerza expone a la víctima, a la persona respecto de quien se ejerce, o a un sufrimiento presente, o al temor de un sufrimiento futuro y es el propósito de verse libre de este sufrimiento o de evitarlo el que la decide a consentir.

El vicio del consentimiento deriva del temor que en el ánimo de la persona producen los actos materiales de la violencia o de las amenazas de que es víctima.

[5] PARRAGUEZ RUIZ, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, UTPL, Loja, Ciencias Jurídicas,1998.

El acto para ser eficaz debe ser el resultado de la libre decisión del sujeto.

La fuerza impuesta sobre el acto para que vicie el consentimiento puede tener dos fundamentos: la fuerza material o la fuerza moral.

La fuerza es material, cuando consiste en la intimidación con actos físicos o materiales de violencia, como un medio de que preste el consentimiento que se requiere.

La fuerza es moral, cuando sobre la victima recae una amenaza o expone a sufrir de un mal en el futuro sino se celebra el acto de que se trata. La doctrina también conceptualiza a la amenaza de un mal en el futuro como intimidación.

El Art. 1472 del Código Civil, establece: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

La ley no establece diferencia entre fuerza física o moral cuando presume que las fuerza produce la impresión fuerte y necesaria para viciar el

consentimiento, cuando a la persona se la amenaza en términos de hacer nacer en ella el justo temor de verse expuesta a ella.

La condición que el legislador establece para que la fuerza se constituya en un vicio del consentimiento y cause nulidad relativa en la declaración de la voluntad radica en que la fuerza no debe privar completamente la voluntad del sujeto.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS PARA QUE LA FUERZA SEA CONSIDERADA VICIO DE CONSENTIMIENTO.

Para que la fuerza vicie el consentimiento debe ser:

1.- Grave, la ley lo único que exige es que produzca una impresión fuerte en la victima, su cónyuge o parientes cercanos, de tal naturaleza que le prive a ella la libertad de decisión que la ley requiere como condición indispensable para el consentimiento se emita válidamente.

Es indiferente la naturaleza que constituya el elemento de la fuerza. Tampoco es necesario que el mal con que se amenaza al sujeto se materialice. La fuerza puede realizarse sobre un tercero, es decir sobre otra persona que no esté comprendida en el Art. 1472 del Código Civil, para lo cual deberá probarse que el ejercicio de esta produce una fuerte impresión sobre el contratante que le prive la libertad de consentir. Al respecto el Art. 1473 del Código Civil manifiesta: para que la fuerza vicie

el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona, con el fin de obtener el consentimiento.

Para establecer si la fuerza provoca una impresión fuerte en la victima es necesario valorar las circunstancias en las cuales se genera la fuerza como vicio en el consentimiento, la valoración que realiza el juzgador deberá ser eminentemente subjetiva para determinar la presencia de nulidad relativa, tomando en cuenta que las condiciones varias y los sujetos cambia**.**

2 **.- Injusta**, es decir sea contraria a Derecho. Cuando consiste en hechos ilícitos. La fuerza legitima no vicia el consentimiento.

3.- **Determinante,** cuando ha sido empleada con el objeto de obtener consentimiento.

La fuerza debe ir dirigida, debe tener por fin arrancar el consentimiento de la parte sobre la cual se ejerce la fuerza.

EL DOLO.

Guillermo Cabanellas, define al dolo como la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias o sutilezas o de la

ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerzas ni amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos.

El inciso sexto del Art. 29 del Código Civil, establece que el dolo es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

La doctrina cuando se refiere al dolo como un vicio del consentimiento, establece que, es la intensión positiva de engañar o mantener en el error a una persona con el objeto de decidirla a consentir o inducir en celebrar el contrato.

Los procedimiento ilícitos son necesarios para, que la persona guiada por un falso concepto se decida a contratar.

El dolo puede consistir en un hecho positivo que van desde las simples mentiras para conseguir el consentimiento del sujeto hasta la falsificación de instrumentos o presentación de testigos falsos, presentando las cosas al otro contratante de modo que no pueda ver la verdad. El dolo consiste en una abstención cuando una persona se queda callada estando obligada a hablar por la ley, la costumbre o las circunstancias del caso. En este caso estamos frente a la presencia del dolo reticente o silencio intencional, llamado también dolo negativo.

A fin de determinar la existencia del dolo, el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias en las cuales se desarrolla el negocio jurídico. Así, se deberán tomar en consideración de la persona victima de dolo, su edad, ilustración, su estado mental, etc.

CLASES DE DOLO.-

Con el fin de analizar e interpretar el dolo como vicio sustancial del consentimiento, por efecto metodológico se divide al dolo en dos clases: el dolo principal o determinante y el dolo incidental.

a). Dolo Principal o Determinante.-

Esta primera clasificación del dolo, permite determinar la necesidad que éste dada su naturaleza intrínseca, debe combinar dos elementes sustanciales, sin los cuales no se estructura el vicio del consentimiento, estos son:

1.- Ser obra de una de las partes; y,

2.- Ser tal que sin él no se hubiera contratado.

En efecto para que se establezca el dolo, éste debe ser obra de una de las partes, es precisamente el engaño que obra de una de las partes, que fragua y ejecuta, el que determina a consentir en el contrato, viciando el consentimiento del sujeto.

En esta clase de dolo, la ley sanciona al que emana de una de las partes y niega valor al que es obra de un tercero. Además, debe ser determinante, es decir de tal naturaleza, que sin él la otra parte no hubiera contratado.

Al respecto el Art. 1474 del Código Civil Ecuatoriano, establece: El dolo no vicia el consentimiento, sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

El efecto que produce el dolo determinante o principal es la nulidad relativa del acto y la recisión del contrato.

El hecho de que una parte se valga del dolo para arrancar el consentimiento de otra en un acto intencional que causa daño al patrimonio, para la legislación civil constituye un delito que involucra necesariamente el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el contraventor; constituyéndose esta indemnización en compensatoria, para la parte perjudicada.

b) Dolo Incidental

Este dolo se refiere a la excepción que se plantea en el inciso primero del Art. 1474, es decir: cuando no es obra de una de las partes, es decir, lo realiza un tercero; y no tiene el carácter de determinante. O, lo realiza una

de las partes, pero el acto no es determinante. En cualquiera de estos casos, únicamente se adquiere el derecho del resarcimiento de daños y perjuicios.

Se entiende que un tercero reporta provecho del dolo ajeno, el momento que se beneficia del patrimonio del contratante cuyo consentimiento ha sido viciado con intención positiva de causarle este perjuicio.

El inciso segundo del Art. 1474, establece: “En los demás casos, el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicio contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él, contra las primeras, por el valor total de los perjuicios y contra las segundas, hasta el valor del provecho que ha representado el dolo.

OBJETO LÍCITO

El Diccionario Jurídico de autoría del Tratadista Guillermo Cabanellas, define al objeto como lo que tiene existencia sensible, lo que los sentidos humanos pueden percibir.

El Código Civil Ecuatoriano, establece como tercer elemento del contrato, el objeto.

Para el Tratadista Arturo Alessandri, el objeto del contrato no es sino la obligación misma, y como la obligación recae siempre sobre una

materialidad, sobre un hecho, como tiene un objeto, en definitiva el objeto del contrato viene a estar constituido por el objeto de la obligación. La propia legislación lo determina como la cosa que la voluntad humana trata de dar, hacer o no hacer; así lo establece el Art. 1476, cuando manifiesta: "Toda declaración de voluntad debe mantener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer."

En los contratos unilaterales existe solo un objeto; mientras que, en los bilaterales dos objetos, como es el caso de la entrega de la cosa por una parte y, el precio que se paga por ella, como contraparte.

EL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR.

El objeto debe cumplir los siguientes requisitos:

1.- Ser real,

2.- Ser determinado; y,

3.- Ser lícito.

Para el primer requisito, el objeto debe existir, salvo que recaiga sobre una cosa futura o que se espera que exista, entonces nos encontramos frente a una causa condicional, en la cual el contrato se funda en la condición de que exista la cosa a futuro.

Para el segundo requisito, solo la determinación del objeto podrá localizar el acuerdo de la voluntad. Esta determinación del objeto puede ser de dos clases: específica o genérica.

La determinación específica se establece cuando se debe una especie determinada dentro de un género también determinado.

La determinación genérica debe ir determinada de una cantidad y en caso de ser incierta que contengan datos que permitan determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible, el contrario a la naturaleza; y, moralmente imposible, el contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Para el tercer requisito, la legislación civil establece que, el objeto lícito es aquel que no contraviene el Derecho Público.

Al respecto, el Art. 1477 del Código Civil, establece: “No solo las cosas que existan pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan, pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

OBJETOS ILICITOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

La legislación ecuatoriana establece que hay objeto ilícito, cuando:

1.- Contraviene al Derecho Público.

2.- En toda disposición o contrato que se fundamenta en el derecho de sucesión bienes de una persona viva

- Las cosas que no están en el comercio,
- Los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y,
- La enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial.

4.- En las deudas contraídas por juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos; y de impresos condenados como abusivos a la libertad de expresión y opinión y, en general en todo contrato prohibido por la ley.

LA CAUSA.

La causa se constituye en uno de los elementos constitutivos del contrato. En los contratos, la cusa es el fin esencial o más próximo que los contratantes se proponen al contratar. La doctrina define como causa, al motivo que nos mueve o la razón que nos inclina a hacer alguna cosa. Pese a estar determinada como un elemento esencial del contrato, la causa pertenece propiamente a la obligación. La propia legislación civil establece que, no puede haber obligación sin una causa lícita. La causa

aparece en toda obligación que nace del concurso de las voluntades de los contratantes.

REQUISITOS QUE DEBE POSEER LA CAUSA.

Para que la causa se constituya en un elemento esencial de la obligación debe tener dos requisitos:

a.- Que sea real; y,
b.- Que sea licita.

a) CAUSA REAL.-

La causa es real cuando es verdadera, cuando existe la intensión positiva, el interés jurídico-sicológico, que induce las partes a contratar. En consecuencia, no es verdadera cuando no existe la intensión de contratar.

Existe causa simulada en el contrato cuando no corresponde a la realidad; tiene una causa simulada el contrato a que las partes le atribuyen una causa distinta de la que tienen en realidad por ejemplo tenemos una persona que pierde dinero al juego y firma un documento en que se obliga a pagarlo diciendo que lo recibió a titulo de préstamo. La causa simulada podría conducir a la anulación del contrato, cuando la cusa real fuera ilícita.

b) CAUSA LÍCITA

La causa lícita es aquella que es permitida o no prohibida por la ley y no es contraria a las buenas costumbres ni al orden público.

La ausencia de causa lícita genera en el contrato su nulidad absoluta, debiendo ser las partes restituidas al estado en que se hallaba antes de celebrar el contrato.

Por regla general se presume de hecho que todo contrato tiene causa lícita quedando la carga de la prueba en quien alega lo contrario, pudiendo ser la causa expresada en forma directa en el contrato o presumiendo su existencia de no constar en forma expresa.

CAUSA ABSTRACTA O AQUELLA QUE NO CONSTA EN FORMA EXPRESA EN EL CONTRATO

La doctrina reconoce como causa abstracta cuando en los actos jurídicos no se determina la causa en forma expresa, de donde tienen su origen las obligaciones abstractas. Estas causas abstractas tiene pleno valor jurídico. Así lo determina la actual legislación civil cuando determina que la causa real y licita, no es necesario expresarla en el contrato.

4.3. MARCO JURÍDICO

RELACIÓN JURIDICA DE LA PROBLEMATICA:

ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICIÓN SUSPENSIVA DE PACTO DE RETROVENTA, EL PRESTAMO DE MUTUO O CONSUMO Y LA USURA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

La Constitución de la República del Ecuador, que entró en vigencia el 20 de Octubre del Dos mil ocho, establece en su Art. 321; "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

De igual manera establece en su Art.324 "El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal."[6]

Sin embargo el derecho a la propiedad esta siendo amenazado cuando el marco legal vigente permite actualmente que se dé una serie de

[6] CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Octubre del 2008.

actividades fuera de la ley, las cuales son ocultadas dentro de contratos de compraventa, específicamente en el pacto de retroventa, lo cual perjudica al patrimonio del vendedor del bien.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RETROVENTA ANALISIS JURIDICO.-

“El Art. 1454 del Código Civil Ecuatoriano, establece: “Contrato o convención es un 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.”

Así mismo el Art. 1732 del referido Cuerpo Legal, expresa que 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.

El término “cosa”, en su sentido lato, es todo aquello que sin ser persona, por su escases y utilidad le interesa al hombre, al punto de pretender que los beneficios que de ellas provienen tenga exclusividad para él y ninguno otro pueda servirse de ellas, es decir, que sean apropiables.

Es necesario establecer que para el legislador, que por cierto, no ha definido el término “cosa” estas consisten en bienes, es decir son sinónimos; según se desprende del Art. 583 del Código Civil, cuando manifiesta: Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales.

A pesar de todo lo anotado y sin perjuicio de tener los dos términos, como se establece en la legislación civil ecuatoriana; se puede admitir por efectos doctrinales que entre los dos términos existe una diferencia conceptual, así: “cosa”, seria todo aquello que es o existe sin ser persona; y, bien, aquella cosa que a más de no ser persona es escasa, útil y apropiable.

EL ART. 1821 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, ESTABLECE. “POR EL PACTO DE RETROVENTA EL VENDEDOR SE RESERVA LA FACULTAD DE COBRAR LA COSA VENDIDA, ENTREGANDO AL COMPRADOR LA CANTIDAD DETERMINADA QUE SE ESTIPULARE, O EN DEFECTO DE ESTA ESTIPULACIÓN, LO QUE LE HAYA COSTADO LA COMPRA.”.

El retracto convencional puede definirse como el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho a recuperar la cosa vendida mediante entrega del precio, gastos del contrato, gastos necesarios y útiles hechos en la cosa y cumplimiento de lo que se hubiera especialmente pactado.

La figura contractual de la compraventa con pacto de retro, que ha ocasionado entre los tratadistas discusiones y polémicas apasionadas por estimar que se presta fácilmente a encubrir negocios usurarios y resultar normalmente desequilibradas las prestaciones relativas al valor real y al precio asignado, habiéndose llegado a propugnar la supresión de dicho pacto por ser un semillero de fraudes y pleitos, tiene, sin embargo, su justificación en la libertad de contratación en el Código Civil, y puede obedecer sin duda a razones perfectamente respetables, compaginando, por ejemplo, la necesidad de vender sin más complicaciones para disponer del precio con la esperanza de una posibilidad de recuperar la cosa vendida dentro de un plazo determinado como consecuencia de un cambio de la situación económica, de tal forma que no es posible apriorísticamente adoptar un actitud negativa en todo caso frente a un contrato perfectamente lícito y moral.

El pacto de retroventa es el que se hace con la clausula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a este el precio recibido con exceso o disminución. Un sujeto puede verse en la necesidad de vender una cosa por presión monetaria de dinero y tener, sin embargo, la ilusión de recuperarla en un plazo más o menos breve. En realidad esto equivale a vender con facultad de arrepentirse. El pacto de retroventa es una institución que presta muy útiles servicios porque mediante él puede proporcionarse dinero de una cosa sin la

necesidad de trámites engorrosos de la hipoteca o la prenda y puede obtener el máximo de dinero que la cosa es susceptible de proporcionar. Para el comprador es útil, porque mediante la prenda y la hipoteca no puede quedarse con la cosa, sino con los trámites que el código señala, mientras que en este caso, si el vendedor no le reembolsa el precio, puede quedarse con la cosa, sin trámite de ninguna especie.

Pero si el pacto de retroventa presenta estas ventajas, tiene también sus inconvenientes; sirve para ocultar préstamos usurarios, para disfrazar contratos de prenda o de hipoteca que la ley prohíbe, como son la prenda pignorativa, en que el acreedor puede quedarse con la cosa por el solo hecho de no pagarle el deudor. La norma aplicable también a la hipoteca, prohíbe la estipulación de una clausula de esta naturaleza en la prenda, que era la que los romanos llamaban lex comisoria.

LA OBLIGACION CONDICIONAL.-

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanella de la Torre, define a la condición, como: “La circunstancia de una promesa o de un hecho.”.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que: “Índole, naturaleza o propiedad de las cosas. En Derecho, suele

usarse como la calidad o circunstancia con que se hace o promete una cosa.”.

En teoría jurídica, la condición se la puede definir como aquella que consiste en la supeditación de las consecuencias de un acto jurídico a un acatamiento incierto y futuro.

El propio Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1489, expresa: “Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro e incierto.”.

Doctrinariamente en esta definición es necesario diferenciar:

1.- La condición; y,
2.- El hecho condicional.

La Condición.- Es la supeditación de las consecuencias del acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto.

La condición integra el acto jurídico, es parte interior de él, pertenece a su objeto, hace parte del precepto de autonomía privada que los agentes producen mediante el acto jurídico, modificando las consecuencias corrientes de dicho acto. En el caso del Pacto de Retroventa, la condición

se establece cuando el vendedor se reserva para si el derecho de recobrar la cosa **ENTREGANDO AL COMPRADOR LA CANTIDAD DETERMINADA QUE SE ESTIPULARE, O EN DEFECTO DE ESTA ESTIPULACIÓN, LO QUE LE HAYA COSTADO LA COMPRA.**

El Hecho Condicional.- Es ese hecho condicional futuro e incierto. El hecho condicional es un hecho jurídico, pues es un acontecimiento susceptible de producir consecuencias de relevancia jurídica. Pero, como tal hecho no integra el acto jurídico sino que se halla fuera de él. En el Pacto de Retro Venta, **LA CAPACIDAD QUE TIENE EL VENDEDOR DE RECOBRAR LA COSA VENDIDA**, se constituye en el hecho condicional

La condición se constituye en un elemento accesorio del acto jurídico; en consecuencia del contrato, constituyéndose en un elemento accidental.

LA FUENTE DE LA CONDICION.

Del análisis del Art. 1821 del Código Civil, podemos colegir que la fuente de la condición se constituye en la declaración de la voluntad de las partes contratantes; basados en el principio de autonomía de la voluntad, con las limitaciones establecidas por la propia ley. En el análisis al Art. 1821, este principio se orienta por el verbo **ESTIPULAR,** que determina la conducta de las parte de convenir en forma libre y voluntaria, mediante clausula en cualquier negocio jurídico.

LAS CLASES DE CONDICIONES.

Doctrinariamente el pacto de retroventa se circunscribe dentro de las condiciones suspensivas y resolutorias.

La teoría jurídica establece que las condiciones suspensivas y resolutorias son una misma figura dentro del concepto general de las condiciones. Si se ve del lado del vendedor, la primera es suspensiva y la segunda es resolutoria; pero si se ve desde el lado del comprador, la primera es resolutoria y la segunda suspensiva.

La condición que contiene el pacto de retroventa, se circunscribe en esta clasificación. Condición suspensiva que mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho. Para nuestro análisis, mientras transcurra el plazo determinado y cierto, pactado por los contratantes para el cumplimiento de la condición suspensiva no permite que se opere el traspaso efectivo de dominio de la cosa o bien a favor del comprador. La venta se resuelve, es decir la condición se transforma en resolutoria, el momento en que produce el cumplimiento o incumplimiento de la condición resolutoria. Esto es, se resuelve el contrato de compraventa.

EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION.

En el caso de la compra venta con pacto de retro venta la condición se contrae a la declaratoria de voluntad de los contratantes. El plazo y la

cantidad determinada para su cumplimiento. La compra venta con condición suspensiva de pacto de retroventa, se halla subyugada al principio general que deja en manos de los agentes la fijación del cumplimiento de las condiciones que ellos mismo han establecido.

En caso de ausencia de alguna manifestación de voluntad que permitan complementar el contrato y siempre que estas no tuvieran carácter de esencial se complementa en base a los elementos del contrato naturales y accidentales regulados por la propia ley civil, convirtiéndose en normas supletorias.

En el contrato de compra venta con pacto de retro venta es necesario considerar el plazo en que a de cumplirse la condición suspensiva a fin de que se recupere la cosa vendida, si la condición es positiva para el vendedor original; o se traspase el dominio del bien, si la condición es negativa para el deudor. El plazo para ejecutar la condición debe ser fijo y deberá ser respetado por las partes a fin de que haya certidumbre en la ejecución de la condición.

EFECTOS DE LA CONDICION.

Para determinar las consecuencias que se generan por los efectos del cumplimiento o no de la condición en el pacto de retro venta, es

necesario tomar en consideración algunas consideraciones de carácter legal.

En caso de cumplimiento de la condición, esto es: “entregar al comprador la cantidad determinada que se estipuló, o en su defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.” Los efectos de la obligación se retrotraen al día en que se contrajo. Los efectos que genera la obligación se contraen desde que ésta se impuso.

Condición suspensiva pendiente.- Mientras no se cumpla la condición suspensiva en el pacto de retro venta, ni se tiene la certeza de que esta condición se cumplirá, se establecen algunas relaciones jurídicas que son necesario tomarlas en cuenta para el caos que estamos tratando: De que un comprador carece de un derecho que pueda ejercer plenamente como si fuera puro y simple. De otro lado, no carece de ciertas posibilidades legales que muestran, por ello mismo, que tiene un derecho, sino pleno, al menos un derecho indiscutido, lo que algunos tratadistas han dado en denominar mera expectativa a la serie de facultades que el comprador condicional suspensivo, ya que se halla supeditado al cumplimiento de la condición.

CONTRATO DE MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO.

ANALISIS JURIDICO.

Marcel Planiol, en su Tratado de Derecho Civil, define al préstamo de mutuo, así: “Hay mutuo o préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada se trasfiere al deudor de éste, después de haberla enajenado o consumido, se libera mediante la prestación de una cosa de la misma naturaleza.”

El Art. 2099 del Código Civil, lo define como: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

Guillermo Cabanella de la Torre, al respecto establece: “El contrato real de mutuo, de préstamo simple o de empréstito de consumo (como quiera denominarse) se rige, en principio, por las reglas del Derecho Común, por las de los códigos civiles. Gratuito, el contrato real de préstamo de una suma de dinero u otra cosa fungible en el que no existe intereses del mutuario. Oneroso, préstamo de dinero u otra cosa fungible de otra clase que se rige por las leyes del comercio.”.

BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE MUTUO.-

De este género de préstamo solo pueden ser objeto cosas que sean consumibles por el primer uso y fungibles entre si.

En la práctica, el mutuo o préstamo de consumo casi siempre ha tenido por objeto dinero. Pero el préstamo de dinero puede realizar por la entrega de títulos al deudor con autorización de venderlos.

CLASES DE MUTUO.-

El mutuo o préstamo de consumo, puede realizarse a título gratuito u oneroso, sin que cambie su naturaleza. Para que sea oneroso es necesario estipular expresamente que se pagarán intereses.

El mutuo de consumo es un préstamo unilateral, pues solo engendra obligación para una de las partes, para el mutuario: la de devolver las especies dadas en mutuo. El hecho de pactar intereses no afecta la calidad de contrato unilateral, pues si se han pactado estos, la obligación la constituye el capital más los intereses.

El préstamo de mutuo es un contrato principal, porque subsiste por si solo. A veces al mutuo acceden otras obligaciones, como la hipoteca y la prenda pignoraticia que, como accesorios, lo único que garantizan es el cumplimiento de la obligación.

SUJETOS QUE PUEDEN DAR EN MUTUO.-

Por regla general el mutuante debe ser el propietario de la cosa que entrega, para que el mutuario adquiera, a su vez, la propiedad de aquella, por efecto del mutuo. La excepción que en derecho es válida, se constituye en el mutuo de cosa ajena que indirectamente hace propietario al deudor si recibe la cosa de buena fe.

OBLIGACION DEL MUTUANTE.-

El mutuante solo está obligado a transferir la propiedad de la cosa prestada y tal transmisión es condición de la formación del contrato, más bien que una verdadera obligación para él. En cuanto a la condición de no hacer efectivo la devolución de la cosa prestada antes del vencimiento del término, no es sino el efecto suspensivo del plazo, que impide al acreedor actuar.

OBLIGACION DEL MUTUARIO.-

El mutuario debe devolver, al vencimiento del mutuo, cosas de la misma especie de las que ha recibido en la cantidad y en la misma calidad, sin tomar en cuenta posibles diferencias de valor, tratándose de cosas fungibles.

De igual manera podrá el mutuario pagar antes del vencimiento del plazo la obligación, salvo que se haya pactado intereses,

El pago podrá realizarse en bienes fungibles o dinero, de conformidad al principio de libertad de contratación.

INTERES.-

El interés (usura), constituye la remuneración que el deudor del dinero u otra cosa ha de satisfacer al acreedor por la privación que para él supone el no disfrute del capital debido.

Por principio económico, el interés es la renta que genera el capital mutuado.

REGIMEN PARA EL PAGO DE INTERESES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.-

Necesidad de pactar los intereses.- El préstamo de dinero no implica por si mismo la obligación de pagar por él un interés; pudiendo llegar incluso a existir préstamos gratuitos. El pago de interés se lo realiza bajo formulación expresa de los contratantes.

Presunción del pago del pago de interés por recibo otorgado por el acreedor sobre la cancelación del capital.- Cuando el acreedor, a quien se le debe intereses, da recibo del capital sin hacer reserva de los intereses, la ley presume que el deudor ya los ha cancelado.

Limitación legal del tipo de intereses.- La legislación ecuatoriana, establece la cantidad de los interese pactados y en el mutuo o préstamo de consumo es fijada periódica y obligatoriamente por el Directorio del Banco Central de Ecuador, para tal efecto se tomará en cuenta la tasa LIBOR, más el riego país técnicamente calificado por los organismos especializados y oficialmente reconocidos por el Banco Central del Ecuador, más un margen adicional que no excederá de cuatro puntos.

Prohibición del anatocismo.- La Legislación civil ecuatoriana, prohíbe el anatocismo, esto es: el pago de interés sobre interés.

CLASES DE INTERES.-

El interés como renta del capital prestado en el mutuo de consumo puede ser de dos clases: convencionales y corrientes.

1.- Interés Convencionales.- El interés convencional, civil o mercantil, no podrá exceder de los tipos máximos que se fijaren de acuerdo a la ley; y en los que se excediere, lo reducirán los tribunales aun sin solicitud del deudor.

2.- Interés Corriente.- Es el interés que se cobra en la plaza, siempre que no exceda del máximo del convencional.

3.- Interés Reajustable.- Es el interese que varia periódicamente para ajustarse a las tasas de interés fijadas legalmente por las instituciones públicas competentes, en nuestro caso, el Banco Central del Ecuador.

4.- Interés Legal.- Es el que determina el organismo competente del Estado.

EL DELITO DE USURA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA

ANALISIS JURIDICO

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la usura, como: "Interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo. Interés excesivo.".

Guillermo Cabanellas de la Torre, al respecto, manifiesta que: "Es el interés o precio que recibe el mutuario o prestamista por el uso del dinero prestado el contrato de mutuo o préstamo, de acuerdo con la etimología de usu, cual precio de uso. En sentido amplio y casi el predominante ya, usura es sinónimo del excesivo interés, de odiosa explotación del necesitado o del ignorante, de precio o rédito exagerado por el dinero anticipado a otro, que debe devolverlo a más de abonar tales intereses.".

El penalista Alberto Spota, en su tratado "El Negocio Jurídico Usurario", definió a la usura como: " Todo negocio jurídico en el cual alguien, explotando el grado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad

ajena se hace prometer una prestación excesiva en relación a la que entrega o promete.”.

Tratándose de una conducta penal, que se encuentra tipificada y sancionada por el Código Sustantivo Penal, que en el Art. 583, determina: “Es usurario el préstamo en el que, directa o indirectamente, se estipula un interés mayor que el permitido por la ley, u otras ventajas usurarias.”.

La pena con la que es sancionada esta conducta delictiva es de prisión de seis meses a dos años y multa de dieciséis a trescientos once dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El mismo Cuerpo Legal, en su Art. 585 manifiesta: “Será reprimido con prisión de dos a cuatro años y multa de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que encubriere, con otra forma contractual cualquiera, la realidad de un préstamo usurario.”.

TIPOS DE USURA.

La usura, como una conducta humana típica y antijurídica, se constituye con diferentes elementos según sea su fin, así tenemos:

a.- Usura Crediticia.- Aparece en el otorgamiento de préstamos con un lucro excesivo. El objeto del préstamo se reduce a bienes de consumo,

entre ellos y como base el dinero. El abuso de la necesidad ajena mediante la concesión de un préstamo usurario que revela la avaricia del agiotista; pues no basta con prestar a elevado interés para que haya una conducta criminosa. Sera imprescindible además que exista expoliación de la necesidad ajena y que exista desproporción entre la prestación y la renta que ésta genera.

b.- Usura Innominada o Manifiesta y Usura Encubierta.- La usura crediticia puede ser usura innominada, también conocida como simple; y, usura crediticia Manifiesta, se establece cuando se presta abiertamente con un interés excesivo; y, Encubierta, en el caso que se disfrace o disimula la ganancia abusiva.

En la usura encubierta, el prestamista oculta la verdad, encubre las ganancias ilícitas bajo la forma de contratos u obligaciones inexistentes o mediante la recepción de documentos que luego resulta en grado complicado determinar la causa que los originó, pues se fundamentan en instituciones civiles para encubrirlos, privando al mutuario de defensa frente al delito.

El Tratadista Francisco Carrara, en su Tratado: “Programa de Derecho Criminal”, determina los distintos tipos de usura, y entre ellas establece

dos formas que se adaptan como suma facilidad al régimen contractual civil: Scrocchio –engaño en dinero-; y, fitto franco, -venta fingida-.

La primera, se lleva a cabo al prestar numerario y hacer constar, que se entregaron cosas. Por este medio, el usurero obtiene una ganancia excesiva al recibir en pago las precitadas cosas, mucho más valiosas que la cantidad prestada.

La segunda, cuando el usurero compra simuladamente el campo al propietario necesitado de dinero, estipulando un pacto para que éste pueda recuperarlo.

c.- La Usura Real.- Esta conducta delictiva consiste en aprovechar la necesidad mediante la concertación de contratos no crediticios, como: honorarios elevados por la prestación de servicios, ventas a precios exorbitantes, pensiones locativas elevadas, etc.

d.- Usura Social.- En este tipo de usura, el sujeto pasivo es la sociedad, la comunidad. Básicamente este tipo de usuras se establecen en base al agiotismo y el monopolio, afectando el orden económico público. En la actualidad se la asocia con la especulación y el acaparamiento en tiempo de crisis.

EL BENEFICIO DEL USURARIO.-

El beneficio del usurario se constituye básicamente en la ganancia excesiva, que no guarda relación con la prestación que brinda el usurero. Ganancia que se traduce en bienes fungibles como: inmuebles o muebles, dentro de éste, el dinero.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CONDUCTA USURERA.

Como decimos anteriormente, no es solo suficiente la desproporción entre las prestaciones de las partes para que haya usura. Es necesario el aprovechamiento del estado de necesidad permanente o momentánea del beneficiario del crédito usurero.

Por regla general el apremio ha de ser por numerario, cuando se trate de préstamos en dinero. La excepción consiste en pago de bienes o servicios.

El aprovechamiento, el abuso del usurero, estriba en valerse de la debilidad ajena, permanente o transitoria para exigir benéficos que no guarden relación con lo que se presta.

Tampoco es menester que, el sujeto activo, emplee el engaño o ardid en la consumación del delito. Lo grave es que se comete el delito con el consentimiento de la víctima.

BIEN JURIDICO TUTELADO.-

Existe en la actualidad debate jurídico en torno a la ubicación en relación al bien jurídico protegido. Para algunos tratadistas es el patrimonio o propiedad privada, para otros el bien jurídico protegido es el comercio; y, para otros, la fe pública e incluso, la economía nacional.

Nuestra legislación penal lo ubica dentro de los delitos contra la propiedad.

LEGISLACION COMPARADA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICION SUSPENSIVA DE PACTO RETROVENTA.

Es importante destacar la forma en que otras legislaciones regulan el pacto de retroventa, para lo cual destaco las siguientes:

Código Civil de España.

Art. 1507.- De la Sección Primera. Del retracto convencional, establece: "Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado o pactado. Así mismo en su artículo 1528 se establece que el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta y además; Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida".

Código Civil de Chile.

Art.1881.- "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.".

Código Civil de Argentina.

Art. 1366.- " Venta con pacto de retroventa es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al vendedor, restituyendo a este el precio recibido con exceso o disminución.".

Código Civil de México.

Art. 2302.- "Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes."

De lo expuesto puedo manifestar que en la mayoría de legislaciones latinoamericanas aún se sigue manteniendo el pacto de retroventa como una forma de compraventa, con excepción de la mexicana dónde ya fue derogada, debido a que estaba siendo utilizada como medio explotación crediticia hacia las personas que por una u otra razón se veían obligadas a vender sus bienes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Métodos

Para el desarrollo del proceso investigativo, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas involucradas con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos y técnicas.

Método Científico.- Se aplicó para desarrollar la investigación formulada de manera lógica, y lograr la adquisición, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica práctica, hasta la obtención conclusiones y recomendaciones.

Método Inductivo.- Estuvo dirigido al estudio de casos particulares de contratos de compraventa con pacto de retroventa realizados en nuestra ciudad, lo cual me permitió arribar a las conclusiones que explicaron los conceptos estudiados a lo largo de la investigación.

Método Deductivo.- Se lo utilizó para obtener conclusiones particulares de la realidad general, siendo aplicado principalmente en lo referente a la propuesta de la investigación al aplicar la encuesta y la entrevista.

Método Analítico.- Mediante el cual se efectuó el análisis del Código Civil con respecto a los contratos de compraventa con pacto de retroventa, relacionándolo con los principios constitucionales y la legislación comparada.

Método Sintético.- Con el pude sintetizar la información para llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

TÉCNICAS APLICADAS.

Técnica del diálogo.- A través de la cual, pude lograr interrelacionarme con personas conocedoras del tema en investigación.

Técnica de la entrevista.- La cual la desarrolle de una manera directa a cinco personas entre notarios y profesionales del Derecho, para obtener información sobre los contratos de compraventa con pacto de retroventa.

Técnica de la encuesta.- Con ella diseñe el formulario de preguntas, que luego aplique a 30 personas abogados en libre ejercicio, los que supieron proporcionarme información precisa de la problemática como objeto de estudio.

Estudio de casos.- Esta técnica me permitió conocer el contrato con conicion suspensiva de pacto de retroventa, así como la importancia en su correcta aplicación, a fin de evitar que su mal uso ponga en riesgo el patrimonio del vendedor, al enervar u a institución de compra venta por la de un préstamo de mutuo con lo cual no se estaría cumpliendo con los objetivos para los cuales fueron creadas.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la Encuesta:

En la investigación de campo aplique en primer lugar la técnica de la encuesta, que fue dirigida a profesionales en la rama del derecho, en un universo de treinta encuestados, con el fin de obtener opiniones valiosas para la elaboración de mi tesis previo a optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia, cuyo título es: **"LA FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON CONDICION SUSPENSIVA DE PACTO DE RETROVENTA EN LO REFERENTE, AL PLAZO Y PRECIO CONVENIDOS GENERAN UN GRAVE RIESGO EN EL PATRIMONIO DEL VENDEDOR".**

Primera Pregunta

¿Cree Ud. que existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor con respecto al contrato de compraventa con pacto de retroventa, al poder ser éste usado por el comprador como una transacción de mutuo?

CUADRO Nº 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80
NO	6	20
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Investigador

GRÁFICO Nº 1

Interpretación:

De los treinta encuestados el 80% manifiesta que existe inseguridad jurídica dentro de nuestro Código Civil, en lo referente al contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa, ya que no se garantiza que el vendedor pueda recuperar lo vendido, mientras que el 20% dice que no existe inseguridad jurídica y que la normativa actual si presta las garantías necesarias al vendedor.

Análisis:

La mayoría de los encuestados están de acuerdo en que si existe inseguridad jurídica dentro de nuestro Código Civil, en lo referente al contrato de compraventa con pacto de retroventa ya que no se garantiza

que el vendedor pueda recuperar lo vendido y lo que es peor esta figura jurídica es aprovechada para la concesión de préstamos usurarios, debido a las facilidades que brinda. El usurero no tiene la necesidad de garantizar el mutuo de consumo a través de la hipoteca o la prenda; sino asegura el cumplimiento de la obligación con su compra anticipada condicionando su posterior valor a aquel que pacta gracias a la necesidad del crédito por parte del vendedor. Mientras que un pequeño porcentaje de encuestados opinan que no existe inseguridad jurídica y que la normativa actual si presta las garantías necesarias al vendedor.

Segunda Pregunta:

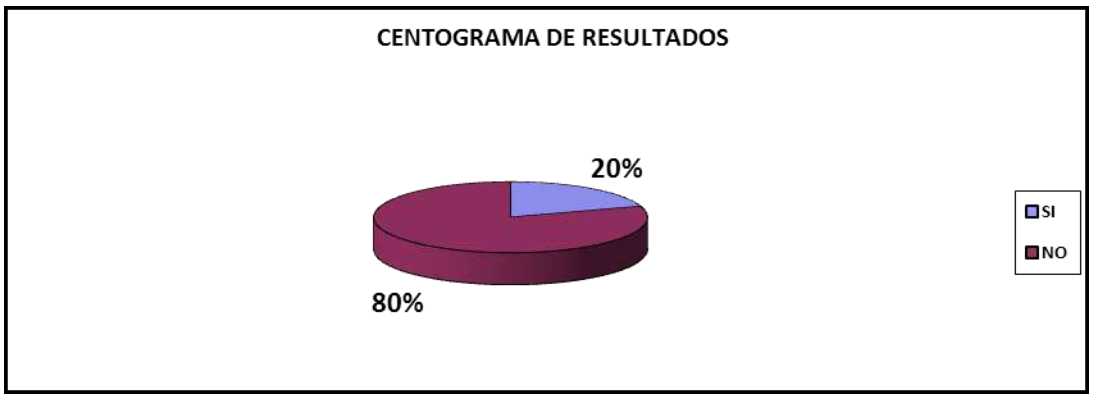
¿A su criterio el contrato de compraventa con pacto de retroventa está cumpliendo con la función social para la cual fue creado?

CUADRO Nº 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20
NO	24	80
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Investigador

GRÁFICO Nº 2



Interpretación:

De los treinta encuestados el 80% manifiesta que el contrato de compraventa con pacto de retroventa actualmente no cumplen con su función social, debido a que la mayoría de veces no su efectúa la condición de poder recomprar el bien vendido. Al hablarse de precio de venta, se disimula la mayoría de las veces los intereses usureros con los que se fija el nuevo precio de la compra, en donde el agiotista incorpora el capital más los intereses; mientras que el 20% dice que dicha figura jurídica si cumplen con su función social, es decir con los objetivos para los cuales fue creada.

Análisis:

La mayoría de los encuestados opina que el contrato de compraventa con pacto de retroventa actualmente no cumplen con su función social, debido

a la mayoría de veces es el vendedor es quién pone en evidente riesgo su patrimonio e incluso lo llega a perder, ya que en munchas ocasiones debe pagar grandes cantidades de dinero en un muy corto plazo para recuperar su bien, mientras que un pequeño porcentaje de encuestados manifiesta, que esta figura jurídica si cumplen con su función social, ya que es una ayuda para las personas que desean recuperar nuevamente lo que han vendido.

Tercera Pregunta

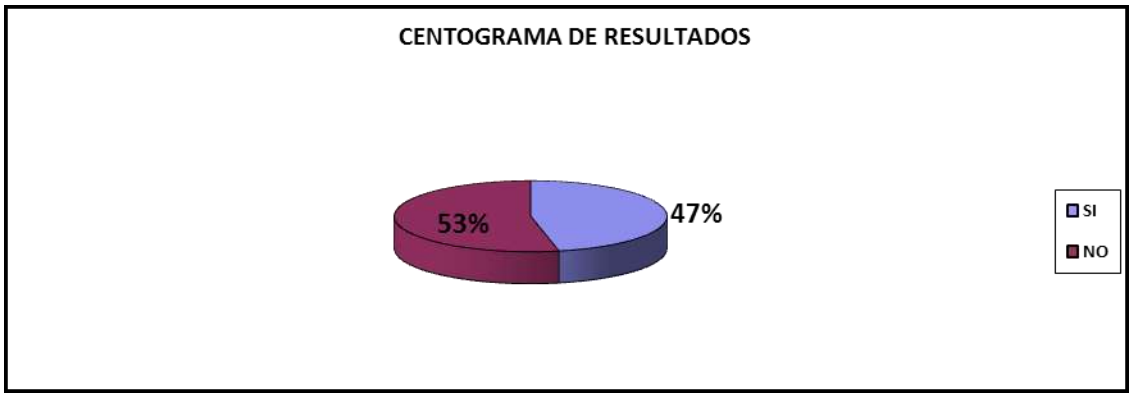
A su criterio. ¿El contrato de compraventa con pacto de retroventa es una figura jurídica de real importancia dentro de nuestra sociedad?

CUADRO Nº 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	47
NO	16	53
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Investigador

GRÁFICO Nº 3



Interpretación:

De los treinta encuestados el 53% manifiesta que el contrato de compraventa con pacto de retroventa no es de mucha importancia dentro de nuestra sociedad, esto debido a que en la gran mayoría de contratos de este tipono se da lugar a la recuperación del patrimonio a través de la recompra del bien; mientras que el 47% dice que dicha figura jurídica si tiene importancia pero que se debería mejorar su accionar ante la sociedad para que la gente vuelva a creer en ella y así poder cumplir con los objetivos para los cuales fue creada.

Análisis:

La mayoría de los encuestados opina que la figura jurídica del pacto de retroventa viene progresivamente perdiendo importancia dentro de nuestra legislación ecuatoriana debido a que actualmente no está cumpliendo con la función social para la cual fue creada, cual es, que el

vendedor de la cosa pueda recuperarla luego de cierto tiempo pactado en razón de su conveniencia; razón por la cual la población no ve en este tipo de contratos un verdadero servicio social, si no que más bien piensan que sirven solo a quienes compran el bien y lo que es peor su naturaleza ha mutado dando origen a su utilización para encubrir préstamos usureros.

Cuarta Pregunta

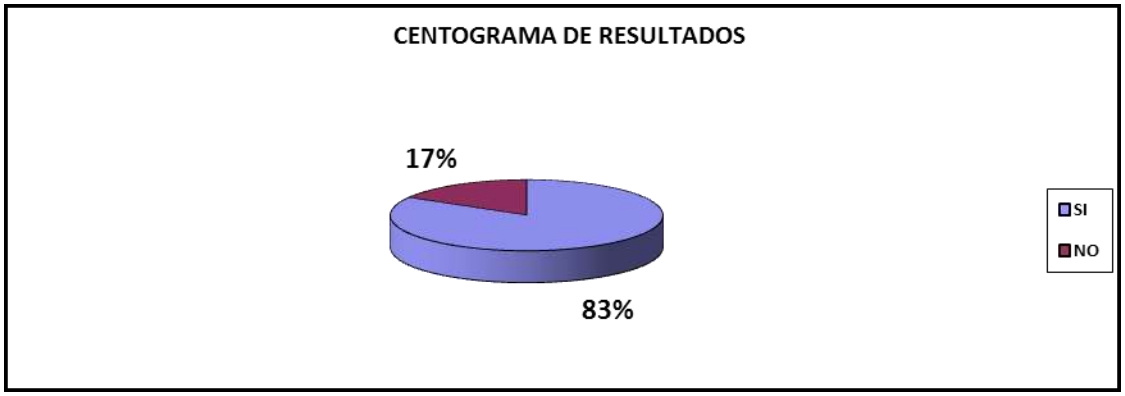
Considera Ud. ¿Que en el contrato de compraventa se afecta los intereses del vendedor, esto en cuanto al precio y plazo que se le otorga dentro del contrato para recuperar su bien?

CUADRO Nº 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83
NO	5	17
TOTAL	**30**	**100**

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Investigador

GRÁFICO Nº 4



Interpretación:

De los treinta encuestados el 83% manifiesta que si se afecta al patrimonio del vendedor por cuanto este para recuperar su propiedad tiene que pagar una suma mucho más alta de dinero en un corto tiempo, razón por la cual la mayoría de veces este pierde definitivamente su bien; mientras que el 17% dice que no se afecta al patrimonio del vendedor, por cuanto este sabe a lo que se atiene al vender su patrimonio y además está de acuerdo en recuperarlo bajo el precio y plazo establecidos en el contrato de compraventa.

Análisis:

La mayor parte de los encuestados opina que si se está afectando al patrimonio del vendedor, por cuanto éste por la necesidad debe aceptar el precio y plazo que se le estipula en el contrato de compraventa con pacto

de retroventa, dentro de los cuales muchas de las veces se ocultan préstamos

usurarios, los cuales no pueden ser cancelados y por ende pierden su bien

definitivamente; mientras que un pequeño porcentaje de encuestados manifiesta, que no se afecta los intereses del vendedor, por cuanto este sabe a lo que se atiene al dar en enajenación la cosa.

.**Quinta Pregunta**

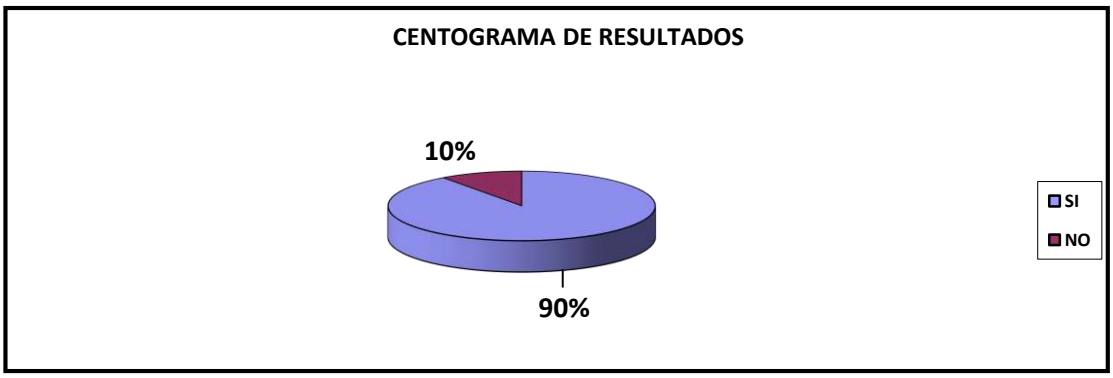
Según su criterio ¿Es necesario realizar una reforma jurídica dentro de nuestro Código Civil, en lo referente al contrato de compraventa con pacto de retroventa?

CUADRO Nº 5

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

Fuente: Profesionales del Derecho
Autor: Investigad

GRÁFICO Nº 5



Interpretación:

De los treinta encuestados el 90% manifiesta que si están de acuerdo en que se realice una reforma al contrato de compraventa con pacto de retroventa, especialmente en lo referente al precio y plazo que se estipula dentro de este tipo de contratos, ya que podría ser utilizando para realizar préstamos usurarios, lo cual afecta directamente al vendedor del bien

Análisis:

La mayor parte de los encuestados opina que actualmente dentro de nuestra Legislación Civil, existe un vacío jurídico en lo referente al contrato de compraventa con pacto de retroventa, especialmente en lo que tiene que ver con el precio y plazo que se le otorga al vendedor para recuperar su bien, poniendo en grave riesgo su patrimonio; mientras que un mínimo porcentaje de encuestados piensa que no se debe realizar

esta reforma porque la persona que vende debe estar consciente de que puede perder su bien indefinidamente y si así acepta el contrato, ya es bajo su responsabilidad.

6.2 Resultados de la Entrevista:

En cumplimiento de lo establecido en la Metodología del Proyecto de Investigación de esta tesis, aplique la técnica de la entrevista a cinco personas entre los cuales están profesionales del derecho, previamente seleccionados y consultados para que acepten colaborar con mi investigación. Las entrevistas las realice mediante el uso de una grabadora, en forma oral, preguntando con un cuestionario.

Primera Pregunta

¿Qué opinión tiene Ud. sobre el contrato de compraventa con pacto de retroventa?

El primer grupo que lo conforman dos personas consideran que el contrato de compraventa con pacto de retroventa es un contrato por el cual una persona vende un bien pero con la condición de poder recuperarlo para lo cual debe pagar un precio en un plazo estipulado dentro del contrato de compraventa; mientras que el segundo grupo que

lo conforman tres personas manifiestan que es un tipo de contrato estipulado en nuestro Código Civil, mediante el cual se da la oportunidad a las personas de poder vender un bien y recuperarlo, pero a cambio de pagar un precio y a un plazo estipulado en el contrato de compraventa, es decir el vendedor debe aceptar las condiciones del comprador se desea volver a recuperar su bien o de lo contrario lo perderá definitivamente

Análisis:

Los cinco entrevistados manifiestan que el contrato de compraventa con pacto de retroventa es un tipo de contrato estipulado dentro de nuestro Código Civil, mediante el cual se da la oportunidad al vendedor de poder recuperar su bien, pero a cambio de aceptar las condiciones del comprador, esto en lo referente al precio y plazo, que se estipule en el contrato de compraventa y de no hacerlo perderá definitivamente su bien.

Segunda Pregunta:

¿Cree Ud. que existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor con respecto al contrato de compraventa con pacto de retroventa?

Los cinco encuestados coinciden en que si existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor en el contrato de compraventa con pacto

de retroventa, esto debido a que este tipo de contratos actualmente está siendo utilizado para realizar préstamos usurarios, razón por la cual se perjudica los intereses del vendedor, el cual debido a su necesidad se ve en la obligación de aceptar las condiciones que le estipule el comprador en el contrato de compraventa, específicamente en lo que tiene que ver con el precio que deberá pagar el vendedor y el plazo en el que podrá recuperar su bien, y de no hacerlo lo perderá definitivamente, con lo cual queda demostrado que en este tipo de contratos existe inseguridad jurídica para el vendedor, más aún si lo utilizan personas conocedoras de la Ley para su propio beneficio.

Análisis:

Los cinco entrevistados coinciden en sus criterios en cuanto a que existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa, especialmente en lo referente al precio y plazo que este debe cumplir para poder recuperar su bien ya que actualmente se lo está utilizando para préstamos usurarios que el vendedor muchas de las veces no puede cumplir poniendo en grave riesgo su patrimonio al no poder recuperar el bien vendido con lo cual esta Institución del derecho civil en nuestro País no se está cumpliendo con el objetivo para el que fue creado.

Tercera Pregunta

¿A su criterio el contrato de compraventa con pacto de retroventa está cumpliendo con la función social para la cual fue creado?

Las cinco personas entrevistadas consideran que actualmente el contrato de compraventa con pacto de retroventa no está cumpliendo con la función social para el cual fue creado, esto debido a que se lo podría estar utilizando para ocultar préstamos usurarios que perjudican el patrimonio del vendedor, el cual por la necesidad se ve obligado a aceptar el precio y plazo que estipule el comprador dentro del contrato.

Análisis:

Los cinco entrevistados consideran que el contrato de compraventa con pacto de retroventa actualmente no está cumpliendo con la función social para la cual fue creado, esto es la posibilidad de recomprar el bien vendido, una vez que las condiciones económicas del vendedor original hayan variado, la desnaturalización de este contrato al ser utilizado por sujetos inescrupulosos que se aprovechan de la necesidad de algunas personas para realizarles préstamos usurarios a cambio de sus bienes los cuales al no poder cumplir con estos préstamos pierden definitivamente su bien, es decir el pacto de retroventa sirve en muchos casos de

legalizar actividades crediticias con intereses que no están permitidas por la Ley.

Cuarta Pregunta

A su criterio. ¿El contrato de compraventa con pacto de retroventa es una figura jurídica de real importancia dentro de nuestra sociedad?

Los cinco entrevistados manifiestan que el contrato de compraventa con pacto de retroventa, si tiene importancia dentro de nuestra sociedad, porque de una u otra manera, a través de este contrato se da una alternativa a las personas que tienen una necesidad económica y se ven en la obligación de vender un bien

de su propiedad para que puedan recuperarlo pagando un precio y en el plazo establecido dentro del contrato de compraventa. Pero, así mismo, manifiestan que en la actualidad se está haciendo mal uso de este contrato, ya que se lo está tomando como escudo para realizar actividades relacionadas con préstamos usurarios que están por fuera de la ley, con lo cual se está atentando con el patrimonio del vendedor, debido a la necesidad económica se ve en la obligación de aceptar las condiciones que el comprador le imponga en el contrato.

Análisis:

Los cinco entrevistados manifiestan que el contrato de compraventa con pacto de retroventa si tiene importancia dentro de nuestra sociedad, ya que es una buena opción de poder vender los bienes y tener la oportunidad de recuperarlos, pero que se debe mejorar los niveles de control a fin de evitar que se convierta en un instrumento de que permite legalizar actividades crediticias usureras aprovechándose de la necesidad de las personas que se ven en la obligación de realizar este tipo de contratos.

Quinta Pregunta

Considera Ud. ¿Que en el contrato de compraventa se afecta los intereses del vendedor, esto en cuanto al precio y plazo que se le otorga dentro del contrato para recuperar su bien?

Las cinco personas entrevistadas consideran que si pone en riesgo el patrimonio del vendedor por cuanto éste para recuperar su bien tiene que pagar un precio mucho más alto del que lo vendió además de cancelarlo en el plazo estipulado en el contrato por el comprador, razón por la cual la mayoría de ocasiones este pierde definitivamente su bien. Así mismo, manifiestan que el objetivo del contrato de compraventa con pacto de retroventa es dar una oportunidad al vendedor para recuperar su bien.

Análisis:

Los cinco entrevistados consideran que a través del contrato de compraventa con pacto de retroventa si se está afectando los intereses del vendedor, ya que este por la necesidad económica se ve en la obligación de aceptar pagar el precio y en el plazo que se le estipule en el contrato para poder recuperar su bien, razón por la cual en la mayoría de casos se ve impedido de poder recuperarlo, con lo cual no se está cumpliendo con el fin u objetivo que persigue el pacto de retroventa. Es decir actualmente se lo está utilizando para realizar préstamos usurarios con lo cual se está explotando al vendedor y por ende a su patrimonio.

Sexta Pregunta

Según su criterio ¿Es necesario realizar una reforma jurídica al contrato de compraventa con pacto de retroventa, en lo referente al precio y plazo?

Las cinco personas entrevistadas consideran que se debería realizar una reforma jurídica al contrato de compraventa con pacto de retroventa, en lo referente al precio y plazo, ya que actualmente estos se han convertido en instrumentos de de crédito desnaturalizando el fin del contrato. Los deudores que se ven en la obligación de vender sus bienes y tener que

pagar por estos muchísimo más dinero del que recibieron además de tener que hacerlo en el plazo que se estipule dentro del contrato por parte del acreedor, lo cual en muchos de los casos se le hace imposible poder cumplir. Además, también que se utiliza al pacto de retroventa para ocultar préstamos usurarios lo cual afecta el patrimonio del vendedor.

Análisis:

Los cinco entrevistados consideran necesario realizar una reforma jurídica al contrato de compraventa con pacto de retroventa, especialmente en lo referente al precio y plazo que el vendedor debe cancelar para poder recobrar su bien, ya que a través de este se está atentando al patrimonio vendedor, el cual por la necesidad económica se ve en la obligación de aceptar las condiciones que le impone el comprador en el contrato y que no puede cumplir.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

PRIMER CASO

DATOS REFERENCIALES.

COMPRA DE UN BIEN RAIZ: Con Pacto de Retroventa.

ACTO REALIZADO ANTE: Notario Sexto del Cantón Loja.

VERSIÓN DEL CASO.

Intervienen en la celebración del presente contrato de compraventa con pacto de retroventa, por una parte los cónyuges señores LUIS ANTONIO CUENCA QUINCHE y LAURA ROSA ARMIJOS GUAMO, a quienes en adelante se los llamará simplemente Vendedores y por otra parte el señor MARLON JULIO CUENCA ARMIJOS, a quién en adelante se lo llamará simplemente Comprador. Los comparecientes declaran ser ecuatorianos, domiciliados en esta ciudad, casados entre sí los dos primeros y soltero el último.

Los vendedores tienen a bien dar en venta real y efectiva a favor del comprador señor MARLON JULIO CUENCA ARMIJOS, un terreno rústico llamado Yaraco, en el cual se encuentra construida una casa de habitación de una planta, por el valor de CINCUENTA MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES de contado, los cuales declaran haber recibido

dicho valor en moneda de curso legal a su entera satisfacción de manos del comprador.

Los vendedores transfieren el dominio del terreno con las servidumbres activas y pasivas, legalmente constituidas; con todas las construcciones y mejoras existentes, libre de gravámenes, comprometiéndose los vendedores, en caso contrario al saneamiento legal respectivo.

PACTO DE RETROVENTA:

Por medio de este mismo instrumento, las partes acuerdan un pacto de retroventa, de conformidad con las estipulaciones siguientes:

Uno. Los vendedores se reservan la facultad de recobrar el inmueble materia de este contrato, a través de una nueva compraventa entre las mismas partes.

Dos. Los actuales vendedores pagarán al actual comprador la cantidad de SESENTA MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES por la venta del inmueble.

Tres. Los actuales vendedores podrán recobrar el inmueble, en el plazo máximo de un año, contado desde la fecha de esta escritura; caso contrario se entenderá perfeccionada esta compraventa.

Cuatro. El comprador se obliga a mantener el inmueble, en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso contrario, reconocerá a los vendedores la indemnización correspondiente por los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Cinco. Los actuales vendedores darán aviso al actual comprador, por escrito, personalmente, y con la intervención de un Notario Público, de su deseo de recobrar el inmueble, con anticipación de por lo menos un mes antes del vencimiento del plazo estipulado; caso contario, este pacto se entenderá cómo no escrito.

Seis El actual comprador queda prohibido de constituir cualquier gravamen sobre el inmueble.

Siete. Los gastos que demanden la celebración e inscripción de la futura escritura de compraventa, serán a cuanta de los actuales vendedores.

COMENTARIO.

Como se verifica en este caso de compraventa de un bien raíz con pacto de retroventa; se vende un lote de terreno en el cual está construida una casa de habitación, con todos los servicios básicos como son; agua potable., luz eléctrica, así como también las servidumbres que este contiene. Así mismo, se deja constancia que el comprador se obliga a mantener el inmueble en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso

contrario, reconocerá a los vendedores la indemnización correspondiente. Además, se señala que los actuales vendedores podrán recobrar el bien inmueble, pero siempre y cuando once meses antes de cumplirse el año de plazo, a fin de que den aviso ya sea personalmente o por escrito al actual comprador de su intención de recompra del bien; para lo cual deberán cancelar la cantidad de SESENTA MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES, con lo cual queda demostrado que estamos frente a una especie de operación crediticia; además de la capacidad que adquiere el comprador del uso y goce de la cosa, por el lapso de tres meses. Todo esto se ve reflejado en que se está cobrando un alto interés por esta transacción, por cuanto son diez mil dólares más que los vendedores deberán pagar para poder volver a obtener su bien inmueble, lo cual creo que debería ser regulado de mejor para menara dentro de nuestra legislación civil, para así evitar que se atente contra el patrimonio del vendedor del bien.

SEGUNDO CASO

DATOS REFERENCIALES.

COMPRA DE UN BIEN RAIZ: Con Pacto de Retroventa.

ACTO REALIZADO ANTE: Notario Quinto del Cantón Loja.

VERSIÓN DEL CASO.

Intervienen en la celebración del presente contrato de compraventa con pacto de retroventa, por una parte los cónyuges señores CARLOS

ALBERTO PARRA RODRIGUEZ y ISABEL ALEJANDRA ARIAS FEIJO, a quienes en adelante se los llamará simplemente Vendedores y, por otra parte, el señor MARCO AURELIO FIGUEROA GUTIERREZ, a quién en adelante se lo llamará simplemente Comprador. Los comparecientes declaran ser ecuatorianos, domiciliados en esta ciudad, casados entre sí los dos primeros y soltero el último.

Los vendedores tienen a bien dar en venta real y efectiva a favor del comprador señor MARCO AURELIO FIGUEROA GUTIERREZ, un terreno urbano en la urbanización Nuevo Amanecer de la ciudad de Loja, signado con el número 9, manzana A, en el cual se encuentra construida una casa de habitación de dos plantas, por el valor de SETENTA MIL DOLARES AMERICANOS de contado, los cuales declaran haber recibido dicho valor en moneda de curso legal a su entera satisfacción de manos del comprador.

Los vendedores transfieren el dominio del terreno con las servidumbres activas y pasivas, legalmente constituidas; con todas las construcciones y mejoras existentes, libre de gravámenes, comprometiéndose los vendedores, en caso contrario al saneamiento legal respectivo.

PACTO DE RETROVENTA:

Por medio de este mismo instrumento, las partes acuerdan un pacto de retroventa, de conformidad con las estipulaciones siguientes:

Uno. Los vendedores se reservan la facultad de recobrar el inmueble materia de este contrato, a través de una nueva compraventa entre las mismas partes.

Dos. Los actuales vendedores pagarán al actual comprador la cantidad de OCHENTA y CINCO MIL DOLARES AMERICANOS por la venta del inmueble.

Tres. Los actuales vendedores podrán recobrar el inmueble, en el plazo máximo de catorce meses, contados desde la fecha de esta escritura; caso contrario se entenderá perfeccionada esta compraventa.

Cuatro. El comprador se obliga a mantener el inmueble, en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso contrario, reconocerá a los vendedores la indemnización correspondiente por los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Cinco. Los actuales vendedores darán aviso al actual comprador, por escrito, personalmente, y con la intervención de un Notario Público, de su deseo de recobrar el inmueble, con anticipación de por lo menos seis meses; caso contario, este pacto se entenderá cómo no escrito.

Seis El actual comprador queda prohibido de constituir cualquier gravamen sobre el inmueble.

Siete. Los gastos que demanden la celebración e inscripción de la futura escritura de compraventa, serán a cuanta de los actuales vendedores.

COMENTARIO.

Como se verifica en este segundo caso de compraventa con pacto de retroventa; se vende un lote de terreno urbano en el cual está construida una casa de habitación de dos plantas, con todos los servicios básicos como son; agua potable, luz eléctrica, así como también las servidumbres que este contiene. De igual manera se señala que el comprador se obliga a mantener el inmueble, en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso contrario, reconocerá a los vendedores la indemnización correspondiente. Así mimo se señala que los actuales vendedores podrán recobrar el bien inmueble, pero siempre y cuando seis meses antes de cumplirse el año de plazo den aviso ya sea personalmente o por escrito al actual comprador de su intención; para lo cual deberán cancelar la cantidad de OCHENTA y CINCO MIL DOLARES AMERICANOS.

Una vez más queda demostrado que se está cobrando un alto intereses por esta transacción, por cuanto son veinte mil dólares más que los vendedores deberán pagar para poder volver a obtener su bien inmueble, además del uso y goce de la cosa por el lapso de catorce meses; lo cual creo que debería ser regulado de mejor manera dentro de nuestro Código Civil, para así evitar que se explote al vendedor del bien.

TERCER CASO

DATOS REFERENCIALES.

COMPRA DE UN BIEN MUEBLE: Con Pacto de Retroventa.

ACTO REALIZADO ANTE: Notario Primero del Cantón Loja.

VERSIÓN DEL CASO.

Intervienen en la celebración del presente contrato de compraventa con pacto de retroventa, por una parte el señor HUGO FERNANDO CALDERON AGUILAR, a quien en adelante se lo llamará simplemente vendedor y por otra parte el señor MARCELO SEGUNDO PAUTE RAMIREZ, a quién en adelante se lo llamará simplemente Comprador. Los comparecientes declaran ser ecuatorianos, domiciliados en esta ciudad, solteros

El vendedor tiene a bien dar en venta real y efectiva a favor del comprador señor MARCELO SEGUNDO PAUTE RAMIREZ, una camioneta marca Chevrolet 2.200, año 2003, cabina simple de color blanco, con número de matrícula PCO-346, el cual cuenta con matrícula año 20011 y se encuentra libre de cualquier gravamen, por el valor de SEIS MIL DOLARES AMERICANOS de contado, el cual declara haber recibido dicho valor en moneda de curso legal a su entera satisfacción de manos del comprador.

PACTO DE RETROVENTA:

Por medio de este mismo instrumento, las partes acuerdan un pacto de retroventa, de conformidad con las estipulaciones siguientes:

Uno. El vendedor se reserva la facultad de recobrar el bien mueble materia de este contrato, a través de una nueva compraventa entre las mismas partes.

Dos. El actual vendedor pagará al actual comprador la cantidad de OCHO MIL DOLARES AMERICANOS, por la venta del bien mueble.

Tres. El actual vendedor podrá recobrar el inmueble, en el plazo máximo de un año, contados desde la fecha de esta escritura; caso contrario se entenderá perfeccionada esta compraventa.

Cuatro. El comprador se obliga a mantener el bien mueble, en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso contrario, reconocerá al vendedor la indemnización correspondiente por los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

Cinco. El actual vendedor dará aviso al actual comprador, por escrito, personalmente, y con la intervención de un Notario Público, de su deseo de recobrar el inmueble, con anticipación de por lo menos seis meses; caso contario, este pacto se entenderá cómo no escrito.

Seis. El actual comprador queda prohibido de constituir cualquier gravamen sobre el bien mueble.

Siete. Los gastos que demanden la celebración e inscripción de la futura escritura de compraventa, serán a cuanta del actual vendedor.

COMENTARIO.

Como se verifica en este tercer caso de compraventa con pacto de retroventa; se vende un bien mueble como es una camioneta marca Chevrolet 2200 del año 2003 de cabina simple, de color blanco de placas PCO-346, sobre la cual no consta ningún gravamen y además esta matriculada del año 2011. De igual manera se señala que el comprador se obliga a mantener el bien mueble, en las mismas condiciones que hoy lo recibe, caso contrario, reconocerá al vendedor la indemnización correspondiente. También se señala que el actual vendedor podrá recobrar el bien mueble, pero siempre y cuando treinta días antes de cumplirse el año de plazo de aviso ya sea personalmente o por escrito al actual comprador de su intención; para lo cual deberán cancelar la cantidad de OCHO MIL DOLARES AMERICANOS.

Con lo cual queda demostrado que se está realizando un tipo de operación crediticia, por cuanto son cuatro mil dólares más que el vendedor deberá pagar para poder volver a obtener su bien inmueble, lo cual creo que debería ser regulado de mejor manera dentro de nuestro Código Civil, para así evitar que sea mal utilizado este tipo de contratos.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS:

7.1.1. Objetivo General:

En la presente tesis he creído conveniente plantear como objetivo general el siguiente:

“Efectuar un estudio doctrinario, crítico y jurídico de las normas legales previstas en el Código Civil, atinentes al pacto de retroventa puesto que el procedimiento, adolece de algunas incongruencias jurídicas.”

El cual lo he verificado con el desarrollo del marco conceptual, y el análisis jurídico del del Código Civil en su Libro IV, y además tomando como referencia legislaciones de otros países y demostrando una insuficiencia jurídica dentro de nuestra Legislación Civil, esto en cuanto al control del precio y plazo que se da dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa,

7.1.2. Objetivos Específicos:

También me he planteado dos objetivos específicos que son los siguientes:

Primer objetivo específico:

"Determinar los vacíos legales existentes en el contrato de compraventa con pacto suspensivo de retroventa, concerniente a la fijación del precio y el plazo de recompra en el negocio jurídico, lo cual permite su mala utilización y por ende el enriquecimiento ilícito por parte del comprador."

Este objetivo lo he podido verificar con la investigación bibliográfica recopilada, en dónde se establece que existe vacíos legales en cuanto a la fijación del precio dentro del contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Segundo objetivo específico:

"Proponer una reforma al Código Sustantivo Civil, con la finalidad de garantizar los derechos de las personas, y de esta manera permitir que el vendedor recobre la cosa vendida."

Este objetivo he podido verificarlo con la propuesta de reforma a nuestro Código Civil, en su parte pertinente al contrato de compraventa con pacto de retroventa, la cual planteo en la parte final de esta tesis.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

"Los vacíos legales existentes en el Código Sustantivo Civil, respecto al contrato de retroventa en lo que concierne a la fijación de precio y plazo

para la recompra en el negocio jurídico, permite su mala utilización y por ende el enriquecimiento ilícito por parte del comprador encaminadas a garantizar los derechos de las personas y de esta forma garantizar que el vendedor recobre la cosa vendida."

La falta de una formula que permita determinar el precio del contrato de retroventa en la recompra dentro del negocio jurídico, así como fijar un plazo para que este se pueda llevar a efecto, permite que se explote al vendedor por parte del comprador, debido a que por la necesidad económica este tiene que vender someterse a las condiciones que impone el comprador, lo cual coloca en evidente riesgo el patrimonio del vendedor,

De igual manera he llegado a cumplir con la cabal comprobación científica e empírica de la hipótesis planteada, a través del desarrollo bibliográfico, de opiniones vertidas, de libros sobre la temática del pacto de retroventa, que tienen gran realce en nuestro medio, así como también en el detalle descriptivo del análisis de casos de la problemática planteada, tomando también en consideración la descripción de legislación comparada; también ha sido confirmada mi hipótesis con los resultados obtenidos en la encuesta planteada a treinta abogados en libre ejercicio, con la entrevista planteada a notarios de nuestra ciudad, los cuales concluyeron en su mayoría que existen en la actualidad una mala utilización del

contrato de retroventa; esto debido a una inadecuada normativa existente en nuestro Código Civil, que no permite un mejor control en cuanto al precio y plazo del contrato de retroventa, lo cual permite que se pueda perjudicar el patrimonio del vendedor; por lo que considero como afirmativa mi hipótesis en todas sus partes y de vital importancia la necesidad de agregar una normativa a nuestro Código que permita un adecuado control de las actividades que realizan bajo la denominación de contrato de compraventa con pacto de retroventa, específicamente en cuanto al precio y plazo que se estipula dentro del mismo en la actualidad.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

Al haber cumplido a cabalidad con mi tarea de investigación y respaldado en la recopilación bibliográfica, el análisis jurídico del Código Civil, como también en las encuestas, entrevistas y estudio de casos, fundamento y sustento mi propuesta de reforma, así:

En lo referente al sustento jurídico legal que tienen los contratos de compraventa básicamente radica en los Arts. 321 y 324 de la actual Constitución de la República del Ecuador; dónde se establece claramente el derecho que tenemos todas las personas a la propiedad en sus formas pública y privada.

Así mismo el Código Civil Ecuatoriano, en su Libro IV, norma a los diferentes tipos de contratos permitidos dentro de nuestro país, específicamente señala al pacto de retroventa, contrato de compraventa en el cual no se estipula un adecuado control del precio y plazo a que deberán someterse las partes

Desde mucho tiempo atrás la doctrina jurídica a través de sus autores y tomando en consideración algunas de las disposiciones que las reglamentan, ha tratado de precisar la naturaleza de este tipo de contratos. De este modo el pacto de retroventa es considerado como un contrato de especial, ya que lleva dentro de sí la condición de que el bien mueble o inmueble deberá volver a ser vendido por parte del comprador a su actual vendedor, en el plazo y precio acordado.

Así mismo se debe tomar en cuenta que al no estar correctamente controlados el precio y plazo dentro del pacto de retroventa, en la actualidad desnaturalizando su origen son utilizados por personas inescrupulosas para realizar una serie de actividades crediticias de carácter usurero, sin mayor control por parte del Estado y la legislación vigente. Las personas que debido a su situación económica se ven en la obligación de aceptar acceder a este tipo de contratos bajo el imperio de la voluntad del prestamista, bajo condiciones impuestas lo único que provoca en poner en grave riesgo el patrimonio del vendedor. La finalidad

fundamental del pacto de retroventa debería ser la oportunidad que se da a las personas de poder recuperar su bien, cosa que en la actualidad no se está cumpliendo por la falta de una adecuada regulación en lo referente al precio y al plazo que deja al arbitrio de las partes.

Es por esta razón que mi propuesta de Reforma Legal, en cuanto a establecer cierta seguridad jurídica en el contrato de compraventa con pacto de retroventa, específicamente en lo referente al plazo y precio convenidos dentro de este tipo de contratos, ya que la actual forma de realizárselos está permitiendo que se genere un grave riesgo para los intereses patrimoniales del vendedor del bien.

8 CONCLUSIONES

PRIMERA.- En nuestro País se ha desnaturalizado el contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa y en la actualidad viene siendo utilizado como un instrumento de crédito, mediante el cual el prestamista se evita de las garantías, sean éstas, prenda o hipoteca, adelantando la compra del bien poniendo en grave riesgo el patrimonio del vendedor.

SEGUNDA.- Dentro de nuestro Código Civil no se regula de manera adecuada el precio, ni el plazo dentro del contrato de retroventa, así como tampoco los derechos subsecuentes en este tipo de contratos a fin de evitar su mala utilización.

TERCERA.- La Norma en nuestra Legislación no dispone de los suficientes mecanismos legales que permitan un adecuado control en la utilización de esta Institución.

CUARTA.- En nuestro País incluso se han establecido una serie de negocios de compraventa, que se aprovechan de la necesidad económica de las personas para poder obtener beneficios, aprovechando el contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa para realizar en forma indirecta actividades de tipo crediticio.

QUINTA.- Se requiere de manera urgente una normativa dentro de nuestro Código Civil, específicamente en el contrato de compra venta con pacto de retroventa, el cual permita controlar de mejor manera este tipo de contratos, especialmente en lo que tiene que ver al precio y plazo establecidos dentro del contrato.

9 RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas me permito exponer las siguientes recomendaciones.

PRIMERA.- En virtud de que en nuestro País, el contrato de compraventa con pacto de retroventa es utilizado como un instrumento que permite ocultar actividades de crediticias al margen de lo que disponen las Normas de Control establecidas lo que permite al supuesto comprador sin necesidad de garantía hipotecaria o prendaria realizar su actividad adelantando la venta y poniendo en grave riesgo el patrimonio del vendedor; por lo que se recomienda al legislador dicte normas que permitan una mejor regulación del contrato de compraventa con pacto de retroventa.

SEGUNDA.- Dentro de nuestro Código Civil no se regula de manera adecuada el precio, ni el plazo dentro del contrato de retroventa, así como los derechos subsecuentes del comprador en este tipo de contratos, por lo que recomiendo, que es necesario reformar nuestro Código Civil en lo ateniente a este tema.

TERCERA.- Nuestra Legislación no es lo suficientemente clara al determinar los elementos estructurales del pacto de retroventa en lo referente al precio y plazo del contrato de retroventa, por lo que

recomiendo, que es necesario reformar nuestro Código Civil, específicamente en lo señalado.

CUARTA.- En nuestro País durante los últimos años se han instalado casas de compraventa, que aprovechan la institución de pacto de retroventa, a fin de garantizar operaciones crediticias perjudicando gravemente al patrimonio de las personas que debido a su situación económica se ven obligadas a recurrir a este tipo de relaciones financieras.

QUINTA.- Que la Asamblea Nacional, que es quien reforma o regula leyes en la actualidad, reforme nuestro Código Civil, en su parte pertinente al contrato de compraventa con pacto de retroventa, la cual legalmente es insuficiente en el control de este tipo de contratos, ya que en la actualidad se ha desnaturalizado su función constituyéndose en una amenaza social para la seguridad del patrimonio de las personas que se ven obligadas a su utilización debido a su situación económica.

SEXTA.- Finalmente sugiero a los egresados y estudiantes de la Carrera de Derecho, la realización de investigaciones relacionadas con el Derecho Civil, pues de esta manera se puede contribuir con el desarrollo de todo un conjunto de Proyecto de Ley que facilite la labor de nuestro legislador en procura del mejoramiento del Derecho Positivo Ecuatoriano.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las personas en sus Arts. 321 y 324 el derecho a la propiedad en todas sus formas, así como también la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad privada.

Que el Código Civil en su Libro IV, Art. 1821, establece el pacto de retroventa, así como también las condiciones para que se establezca este tipo de contratos.

Que en la actualidad existe inseguridad jurídica en el contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa en lo referente, al plazo y precio convenidos, lo que genera un grave riesgo en el patrimonio del vendedor.

Que es necesaria una reforma en cuanto a lo referente al plazo y precio del contrato de compraventa con condición suspensiva de pacto de retroventa; ya que la actual normativa, resulta insuficiente y riesgosa para los intereses sociales de los ciudadanos.

En uso de sus atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY DE REFORMA AL CODIGO CIVIL ECUATORIANO EN SU LIBRO IV.

Art. 1. Suprímase el artículo 1824, y sustitúyase por el siguiente:

Art. A. (Del pacto de retroventa y su Precio).- Por medio del pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, debiendo entregarle al comprador únicamente la cantidad convenida en el precio del contrato de la venta original y de existir estipulación contraria el precio de la retroventa no podrá superar aquel que se determine por la sumatoria del precio original más el interés calculado de conformidad a la tasa activa legal estipulado para las operaciones financieras por parte del Banco Central del Ecuador. El pacto de retroventa solo podrá efectuarse en la compraventa de bienes muebles.

Art.2. Suprímase el artículo 1828, por el siguiente:

Art. B. (Del Plazo).- El tiempo para intentar la acción de retroventa no podrá ser mayor a seis meses desde que se efectuó la compraventa. El plazo en el que caducará esta condición ordinaria y potestativa del vendedor es seis meses sin que requiera declaración judicial.

DISPOSICIONES GENERALES.-

PRIMERA.- Todos los Contratos con pacto de retroventa, que se realicen a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, deberán cumplir con estas nuevas condiciones, para su plena validez.

SEGUNDA.- Los diferentes Notarios del País deberán coordinar sus actuaciones y establecerán en el plazo de 90 días contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, mecanismos ágiles para el cumplimiento de la presente disposición. Además, los Registros cantonales de la Propiedad deberán realizar el correspondiente registro de esta condición al inscribir la escritura de compraventa.

TERCERA.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, con sede en Quito, a los 20 días del mes de Julio del 2011.

f) ----------

PRESIDENTE
ASAMBLEA NACIONAL

f) ----------

SECRETARIO GENERAL
ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo y SOMARRIVA UNDURRIAGA Manuel, Del los Contratos. Imprenta Universal, Santiago de Chile, Chile. 1998.

BRUGI Biagio, Instituciones del Derecho Civil, Ediciones Uthena, Buenos Aires, Argentina, 1965.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo ll, Ediciones Heliaste S.R.C 1998.

CODIGO CIVIL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito y Ecuador, año 2005.

COELLO GARCIA, Enrique, Derecho Civil Ecuatoriano, Derecho de Familia, Tomo V Departamento y Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central de Quito, año 1984.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Ecuador, 87 pp.

EGUIGUREN Genaro, Derecho de Propiedad en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito. 2008.

HOLGUIN LARREA, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo IV, De las Contratos y las Obligaciones, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 1985.

IHERING Rudolf Von, El Espíritu del Derecho Romano Editorial Oxford, México. 2002.

OSPINA FERNANDEZ G. Régimen Genera de las Obligaciones. Editorial Thémis, Bogotá Colombia. 1993

PARRAGUEZ RUIZ, Luís, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Volumen ll, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, año 1998.

PLANIOL E. Ripert, Derecho Civil, Editorial Oxford, México. 2002.

PEREZ GERREO Alfredo Manual de Derecho Civil, Tomo Editorial Universitaria Quito.

PESCIO Vittorio, Manual de Derecho Civil, Editado por la Universidad de Chile, año 1971.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina LAVALLE 1328 Tomo Xl.

VARIOS AUTORES, Biblioteca del Derecho Romano, 4 Tomos, Editorial Oxford, México. 2002.

www.jurídicas.com.datos

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Me es grato dirigirme a usted y como egresado de la Universidad Nacional de Loja de la Carrera de Derecho le solicito a usted de la manera más comedida se digne a colaborar en la contestación de la siguiente encuesta la cual me servirá de apoyo en la realización de mi tesis.

Primera Pregunta

¿Cree Ud. que existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor con respecto al contrato de compraventa con pacto de retroventa, al poder ser éste usado por el comprador como una transacción de mutuo?

……

……

……

Segunda Pregunta:

¿A su criterio el contrato de compraventa con pacto de retroventa está cumpliendo con la función social para la cual fue creado?

……

……

……

Tercera Pregunta

A su criterio. ¿El contrato de compraventa con pacto de retroventa es una figura jurídica de real importancia dentro de nuestra sociedad?

……

……

……

Cuarta Pregunta

Considera Ud. ¿Que en el contrato de compraventa se afecta los intereses del vendedor, esto en cuanto al precio y plazo que se le otorga dentro del contrato para recuperar su bien?

……

……

……

.**Quinta Pregunta**

Según su criterio ¿Es necesario realizar una reforma jurídica dentro de nuestro Código Civil, en lo referente al contrato de compraventa con pacto de retroventa?

……

……

……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Primera Pregunta

¿Qué opinión tiene Ud. sobre el contrato de compraventa con pacto de retroventa?

……

……

Segunda Pregunta:

¿Cree Ud. que existe inseguridad jurídica para el patrimonio del vendedor con respecto al contrato de compraventa con pacto de retroventa?

……

……

Tercera Pregunta

¿A su criterio el contrato de compraventa con pacto de retroventa está cumpliendo con la función social para la cual fue creado?

……

……

Cuarta Pregunta

A su criterio. ¿El contrato de compraventa con pacto de retroventa es una figura jurídica de real importancia dentro de nuestra sociedad?

……

……

Quinta Pregunta

Considera Ud. ¿Que en el contrato de compraventa se afecta los intereses del vendedor, esto en cuanto al precio y plazo que se le otorga dentro del contrato para recuperar su bien?

……

……

Sexta Pregunta

Según su criterio ¿Es necesario realizar una reforma jurídica al contrato de compraventa con pacto de retroventa, en lo referente al precio y plazo?

……

……

INDICE

Portada.....I

Certificación.....II

Autoría.....III

Agradecimiento.....IV

Dedicatoria V

Tabla de Contenidos.....VI

1. TITULO 1

2. RESUMEN.....2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN.....6

4. REVISIÓN DE LITERATURA.....9

5. MATERIALES Y METODOS.....91

6. RESULTADOS 97

7. DISCUSION.....125

8. CONCLUSIONES 131

9. RECOMENDACIONES.....133

9.1. PROPUESTA JURIDICA 135

10. BIBLIOGRAFIA.....138

11. ANEXOS.....140

INDICE 144