



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

**“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA
PROMESA DE COMPRAVENTA EN RELACIÓN A
BIENES INMUEBLES EN EL ECUADOR”**

TESIS DE GRADO, PREVIA
A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Javier Patricio Caicedo Nazareno

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA – ECUADOR

2016

CERTIFICACION

Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que la Tesis titulada **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN RELACIÓN A BIENES INMUEBLES EN EL ECUADOR”**, presentada por **JAVIER PATRICIO CAICEDO NAZARENO**, para optar el grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, luego de que cumplió con las sugerencias y observaciones realizadas, autorizo su presentación a fin de que pueda continuar con el trámite correspondiente de graduación.

Loja, abril del 2016



Dr. Mg. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, JAVIER PATRICIO CAICEDO NAZARENO, 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: JAVIER PATRICIO CAICEDO NAZARENO

Firma:

Cédula: 080161635-0

Fecha: Loja, abril del 2016

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, JAVIER PATRICIO CAICEDO NAZARENO, declaro ser autor de la tesis Titulada **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN RELACIÓN A BIENES INMUEBLES EN EL ECUADOR”**. Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 05 días del mes de abril del dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma:


Autor: JAVIER PATRICIO CAICEDO NAZARENO

Cedula: 080161635-0

Dirección: Barrio Nueva Esperanza Calle 4-8 ESMERALDAS.

Correo Electrónico: jjjjpcn30@hotmail.com

Teléfono: 0939889099 - 0984375940

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (Presidente)

Dr. PHD. Galo Blacio Aguirre (Vocal)

Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez (Vocal)

DEDICATORIA.

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

El Autor

AGRADECIMIENTO.

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

El Autor

TABLA DE CONTENIDO

Portada

Certificación

Autoría

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1 Marco Conceptual

4.1.1. Las Obligaciones.

4.1.2. El Contrato

4.1.3. La Compraventa

4.1.4. Derechos de las Partes

4.1.5. La Simulación

4.1.6. LA Acción de Simulación

4.1.7. La Nulidad

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. La Acción Pauliana

4.2.2. Simulación contractual en el derecho romano

4.2.3. Divergencia consiente y deliberada entre la voluntad real y la manifestación pública del acto de simulación

4.2.4. Concierto Simulatorio De Las Partes Contratantes

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Código Civil del Ecuador

4.3.3. Legislación Comparada

4.3.3.1. Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela.

4.3.3.2. La Simulación en el Código Civil de la República de México.

4.3.3.3. Código Civil de la República de Paraguay.

4.3.3.4. La Simulación en el Código Civil de la República del Perú.

5. Materiales y Métodos

5.1 Materiales Utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimiento y Técnicas

6. Resultados

6.1 Resultados de la Aplicación de la Encuesta

6.2 Resultados de la Aplicación de la Entrevista

6.3. Estudio de Caso Ecuatoriano

7. Discusión

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Constatación de la Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para Propuesta de Solución

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO

ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA
EN RELACIÓN A BIENES INMUEBLES EN EL ECUADOR.

2. RESUMEN

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

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

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

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

Dentro del Código Civil Ecuatoriano existen varios elementos que no fueron incluidos y resultan trascendentales para la validez y eficacia de la promesa de

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

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

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

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

ABSTRACT

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

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

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

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

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

3. INTRODUCCIÓN.

El contrato de promesa de celebrar un contrato, y en Ecuador, la promesa de compraventa de inmuebles ha generado las más variadas y abundantes controversias judiciales.

En los Juzgados y Salas de Administración de Justicia de Ecuador, se tramitan y resuelven diariamente litigios por incumplimientos o por ineficacia de la promesa de compra venta en cantidades alarmantes.

Es verdad que cualquier institución jurídica, de hecho puede ser lesionada o contravenida; pero la frecuencia y la constancia con que se afecta a la promesa contractual causa justificada inquietud.

El incumplimiento de la promesa obedece a factores intrínsecos de los contratantes y la ley sanciona ese incumplimiento; pero la ineficacia del contrato, semillero de conflictos, habrá que tratarla jurídicamente y averiguar dentro de este contexto sus causas, sin descartar el uso indebido que de él se hace generalmente.

La realidad conflictiva del contrato de promesa y los consecuentes razonamientos, ratifican la importancia y utilidad de este contrato en la preparación de los más diversos contratos, y el rol emergente que la promesa brinda para concretar anticipadamente cualquier convenio en el vasto mundo

de los negocios, de ahí el interés del tema para el desarrollo de esta figura jurídica inserta en el Derecho Civil Ecuatoriano.

La misma situación conflictiva del contrato de promesa, permite deducir a simple vista el uso masivo y cotidiano que se hace de la promesa en Ecuador, ésta es otra realidad; como también es real que a esta institución se la utiliza casi exclusivamente en la especie de contrato de promesa de compraventa y no se ha expandido a otras especies de contratos, pese al carácter general que le asigna la Ley.

Averiguar sí el uso indebido que se hace de la promesa, el cúmulo de promesas frustradas y el gran número de promesas anulables, encuentran causales suficientes en una mala estructuración legal.

El tema: "La Promesa de compraventa de Bienes Inmuebles en el Derecho Civil Ecuatoriano" está subdividido en cuatro capítulos.

En el primer capítulo, para ubicar el tema central y para dotarle de un marco jurídico adecuado que contenga los conocimientos generales y fundamentales para el desarrollo del presente estudio, me indujo a desarrollar sintéticamente la Doctrina o Teoría General del Contrato.

El capítulo segundo abarca una visión universal del contrato de promesa, que resume el aspecto filosófico jurídico, no se descarta una visión histórica, ni la

función económica, social y jurídica del contrato. A continuación se realiza el estudio del contrato de promesa aplicado a la legislación civil ecuatoriana; se analiza el ámbito y alcance del contrato dentro del Derecho Sustantivo ecuatoriano, la importancia y utilidad de la promesa en Ecuador, el cumplimiento de la promesa y las acciones que se derivan del incumplimiento, la ineficacia, y los mecanismos que brinda el Código de Procedimiento Civil para accionar los derechos del acreedor.

En el capítulo tercero se abordará la estipulación de una pena que se ha constituido en pacto obligado inserto en el contrato de promesa; por lo tanto se analiza brevemente la cláusula penal, como cosa accidental del contrato de promesa.

El capítulo final, contiene las conclusiones extraídas a través del presente estudio, se insinúan y ensayan algunas posibles reformas a la legislación vigente en Ecuador, sobre esta materia, se transcriben algunos fallos dictados sobre la promesa por varias Salas de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Concepto de Obligación

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

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

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

La obligación comporta una relación de crédito y por lo tanto de derecho personal, que vincula al acreedor y al deudor. En esto la obligación propiamente tal se distingue del simple deber jurídico. La obligación relaciona a dos respecto de algo también determinado que debe darse, hacerse o no hacerse. El deber jurídico es más amplio e indeterminado, le

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

encontrarnos en todas las relaciones de los derechos reales, en cuanto al derecho que una persona tiene sobre un objeto determinado que subsume indirectamente el deber de todas las demás personas de respetar aquel derecho.

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

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

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

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

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

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

La obligación, es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, que voluntariamente se imponen una acción u omisión en relación a alguna cosa. La palabra obligación viene del Latín "obligare" que significa quedar ligado, aceptándose sobre esta palabra obligación, algunos conceptos, como para designar algún efecto público, o como equivalente al efecto de un instrumento de crédito, o considerándole como una deuda.

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

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

El contrato es una causa de una obligación, entonces la obligación sería el efecto del contrato, que determina el grado de cumplimiento, la forma y la calidad; la obligación, como vínculo jurídico entre ambas partes comprometidas, debe cumplirse con fuerza de ley, estableciéndose entonces, que la sola expresión de la voluntad del individuo, compromete a

éste en lo que haya ofrecido o pactado, ya que por esa sola expresión tuvo lugar el nacimiento de una obligación.

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

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

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

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

4.1.2 EL CONTRATO.

Según José Castán Tobeñas, citado por Roberto Dromi, en su obra Licitación Pública, la etimología de la palabra contrato nos descubre su significado; el término proviene de “cum y traho”, término que hace referencia “a venir en uno, ligar, unir, contraer, en otro, lo que indica la idea de acuerdo o convención bilateral, o sea “con más de una parte⁵”, la palabra contrato etimológicamente hablando, significa el acordar o contraer obligaciones ya sea de dar, hacer o no hacer una cosa, obligaciones éstas que como conocemos, generan efectos jurídicos posteriores.

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

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

El autor ecuatoriano Cristóbal Vaca, define al contrato como “el instrumento más adecuado para que dos o más personas se obliguen entre sí, a realizar

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

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

algo que aprovecharán los intereses de cada una”⁷. Esta definición me permite manifestar que el contrato está revestido de un acuerdo de voluntades distintas que confluyen para formar una voluntad común.

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

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

En otra conceptualización tenemos que es “un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes”⁹. Doctrinariamente el contrato ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas a diferencia de los actos jurídicos

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

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

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

unilaterales en que interviene una sola persona, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones.

4.1.2.1. Elementos del Contrato.

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

1. “Que la persona sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
4. Que los mismos tengan una causa lícita”.¹⁰

1. Que la persona sea legalmente capaz.- La capacidad jurídica es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto o parte en las relaciones de Derecho.

2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio.- La voluntad y consentimiento son otros de los elementos necesarios para que una persona o parte se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. La falta de estos elementos nulita el acto o contrato. A más de los vicios del consentimiento determinados en el Código Civil, el error, fuerza y dolo, se considera como vicios del

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

consentimiento a la necesidad extrema que puede determinar a una persona a obligarse en condiciones de desigualdad y perjuicio; y, a la llamada lesión enorme o desproporción económica, aceptada tradicionalmente en los contratos de compraventa o permuta de un inmueble.

3. **Que recaiga sobre un objeto lícito.-** Para que una persona se obligue a otra por acto o declaración de voluntad debe recaer sobre un objeto lícito, o sea que sea legal, justo, moral, permitido, comercial, susceptible de traslación o transmisión. Lo contrario, es objeto ilícito como todo lo que contraviene al Derecho Público ecuatoriano.
4. **Que los mismos tengan una causa lícita.-** Es el motivo que induce al acto o contrato. No puede haber obligaciones sin una causa real y lícita, esto es, efectiva y no simulada. Es real cuando existe de verdad. Lícita cuando es legítima, ética y moral, no contraria a las buenas costumbres o al orden público.

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

aceptarlo, la aceptación tiene un carácter individual y se puede hacer de cualquier forma si se tratare de un contrato consensual.

4.1.3. LA COMPRAVENTA.

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

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

La venta es; "un contrato consensual por el cual una de las partes se obliga a la enajenación de una cosa y la otra a pagar un precio que la represente. Los tres elementos esenciales de la venta son: una cosa vendida, el precio

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

de esta cosa y el consentimiento de las partes: res, pretium et consensus”¹².

El contrato de venta tiene su origen de la permuta, como lo manifestaba la ley romana. En efecto, antes de la introducción de la moneda, que es el signo representativo del valor de los bienes, no podía la persona adquirir una cosa sino cediendo en su lugar otra que le era superflua o menos útil que la que deseaba procurarse y es por eso que se aplican a la permuta la mayor parte de las reglas de la venta.

De acuerdo al autor Arturo Alessandri Rodríguez, citado por el Dr. César Montaña: “La compraventa no es en realidad sino el cambio de la cosa por dinero; intervienen en este contrato dos partes: el vendedor, que es el que se obliga a entregar la cosa, y el comprador que es aquel que se obliga a pagar el precio”¹³. Como norma general el contrato de compraventa se perfecciona después de la declaración de la voluntad de las partes contratantes declarando que acuerdan el bien u objeto que se vende y en el precio que por él se compromete a pagar el comprador.

Según Manuel Larrea Holguin: “El concepto más exacto de la compraventa incluye las obligaciones reciprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de una entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí que no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo de arrendamiento, o de disfrutar de ella y sus frutos del usufructo, pero sin transferir el dominio ni

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

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

comprometerse a ello”¹⁴. En lo concerniente, a la compraventa que es la clase preeminente del trueque o cambio a base de la estimación valorativa de los productos en dinero en el que aparece el precio.

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

Se llama negociantes o comerciantes por mayor a los que hacen el comercio en almacenes y venden sus géneros por piezas, por cajas, por gruesas, por arrobas, sin tener tienda abierta ni muestra o parada; mercaderes, a los que venden por menor en tienda o almacén las mercancías o efectos de su comercio; fabricantes, a los que con el auxilio de máquinas o telares convierten por sí mismos o por medio de operarios las materias primeras en objetos de otra forma o calidad, o construyen, preparan y adornan algunas obras, para venderlas o permutarlas; y banqueros, a los que por medio de

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

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

letras de cambio y por cierto precio se obligan a entregar dinero en otro lugar. Toda persona que según las leyes comunes tiene capacidad para contratar y obligarse, la tiene igualmente para ejercer al comercio.

4.1.3.1. Requisitos del Contrato de Compraventa.

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

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

1. Capacidad.- Para Cabanellas en su Diccionario Jurídico de Derecho Usual. “La capacidad es, la aptitud de obrar válidamente por sí mismo”¹⁶. En tanto que para el tratadista Larrea Holguín es: “Condición propia de toda persona, como sujeto de derechos y obligaciones para actuar válidamente en derecho. Calidad de quien puede por sí mismo

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

maneja sus propios negocios jurídicos”¹⁷. La capacidad de una persona consiste en la facultad de obligarse por sí misma sin la autorización o consentimiento de otra.

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

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

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

1.- **Que sea legalmente capaz.-** En el numeral uno hace referencia a la capacidad legal de una persona la misma que consiste en poderse obligar por sí misma, y sin necesidad de la representación o autorización de otra persona.

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

¹⁸ CODIGO CIVIL. Ley. Cit. Art. 1461.

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

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

2. Consentimiento.- “Es la expresión de la voluntad de las partes acorde con el objeto y el precio. Decimos partes y no personas para imponer una idea más correcta ya que las dos partes que intervienen, para consignar

la voluntad, pueden estar compuestas de dos personas o más, en consideración a que varias personas pueden vender y varias personas pueden comprar bajo los efectos de un mismo contrato”¹⁹. El consentimiento no debe adolecer de ninguno de los vicios enunciados en el Art. 1467 del Código Civil, o sea: error, fuerza y dolo.

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

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

Continuamente la Ley ofrece que, con el consentimiento finiquite el contrato cuando las voluntades reconocen los dispositivos fundamentales como son: cosa y precio. Cuando se trata de asuntos excepcionales, exige, además

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

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

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

ese consentimiento libre, recogerlo es una escritura pública para imponerle un carácter perfecto al acto jurídico.

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

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

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

4.1.4. DERECHOS DE LAS PARTES.

4.1.4.1. El Vendedor:

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

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

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

Derechos del vendedor:

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

Obligaciones del Vendedor:

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

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

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

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

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

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

se pongan en conocimiento del comprador. El comprador tiene derecho a reclamar dentro de los 30 días siguientes.

Existe también la posibilidad de que haya defectos de calidad o de cantidad, en este caso la denuncia se ha de tramitar de forma inmediata. Existe la posibilidad de hacer una reclamación en los cuatro días siguientes siempre que la mercancía hubiese llegado embalada. Esta reclamación puede terminar en la rebaja o en la renuncia al objeto, y en ambos casos se puede exigir una indemnización.

4.1.4.2. El Comprador:

El Comprador.- “Quien mediante cierto precio adquiere la cosa que otro le vende”²⁴, por ejemplo la compraventa de vehículos presenta mayor interés.

Consiste en su objeto mueble objeto de verificación. Es necesario distinguir el objeto directo del contrato y el de las obligaciones nacidas del mismo. Es decir, el objeto directo en la compraventa consiste en transmitir el dominio de una cosa mueble en este caso el vehículo. Por una parte y en pagar un precio cierto y en dinero por la otra.

Derechos del comprador:

1. “Recibir protección del estado por la actividad lícita que realiza.
2. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales.

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

3. Recibir del vendedor los correspondientes documentos que avalen la venta de parte de éste, y las garantías expresas sobre los mismos”²⁵.

La modalidad de contrato de compraventa se articula necesariamente aunando por una parte al vendedor en primer término y a un supuesto comprador. En este tipo de contrato no es necesario dar fe sobre las prioridades o motivaciones de ninguna de las partes, un vendedor puede ser la parte que inicie el trámite o un comprador instar a vender a la otra parte. No obstante, tanto una parte como otra tienen sus derechos y obligaciones.

Obligaciones del Comprador:

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

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

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

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

Si se da el caso de que el comprador no quisiese aceptar la mercancía sin haber justificado la causa, el vendedor puede guardarse el derecho a rescindir el contrato, pero también a obligar al cumplimiento del mismo. Por último, como ya se ha indicado con anterioridad, el comprador está obligado a pagar los gastos de envío siempre que el contrato indique lo contrario.

4.1.5. LA SIMULACIÓN.

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

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

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

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

La prueba por excelencia de la existencia de simulación es el llamado contra-documento. Si hubiere sobre la simulación un contra-documento firmado por algunas de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces generalmente podrán juzgar sobre él y sobre la simulación, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

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

Simulación Absoluta.- “Es hacer creer a la colectividad lo que no es, mediante alguna gestión ficticia, o sea apariencia sin existencia. Es cuando existe entre las partes el acuerdo doloso de exteriorizar un aparentemente existente acto o contrato, y decimos aparentemente existente porque realmente no existe el acto o contrato, pues no existe entre esas mismas

partes ni consentimiento verdadero de dar lugar a los efectos jurídicos propios de la esencia del acto o contrato, ni el objeto y causa lícita”²⁷.

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

Simulación Relativa.- “Denominada disimulo por el estudioso Ferrara) Es cuando existe entre las partes el acuerdo de ocultar a la colectividad o al Estado algo no muy trascendental y que puede estar sujeto a la facultad discrecional de las partes, como por ejemplo la valoración de los bienes a partirse extrajudicialmente”²⁸.

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

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

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

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

4.1.6. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN.

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

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

La simulación consiste en una maniobra encaminada a ocultar el verdadero negocio jurídico llevado a cabo entre las partes, maniobra que puede ser fraudulenta.

Por ejemplo, el caso de la persona que celebra un contrato de compraventa sobre un vehículo, pero en la realidad no se transfiere el vehículo, ni hay intención de ello.

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

En el primer caso, el padre para evitar que le embarguen su vehículo, se lo traspassa a su hijo, pero el padre sigue ejerciendo como propietario de ese

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

vehículo. Como se observa, el acto de compraventa ha sido simulado, pues en realidad no se ha producido la venta.

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

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

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

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

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

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

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

4.1.7. LA NULIDAD.

La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. “En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental”³¹.

Se conoce como **nulidad** a todo aquello que posee el carácter de **nulo** (tal como se define a algo que no posee **valor**). La nulidad, por lo tanto, puede

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

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

entenderse como el vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa.

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

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

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

“Ello es especialmente importante en cuanto la sanción de nulidad tiene un plazo de saneamiento, el que una vez transcurrido, subsana de pleno derecho la acción de nulidad. La nulidad puede ser relativa o absoluta. La

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

nulidad relativa es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las partes y la absoluta aquella que no puede ser saneada por la voluntad de las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad”³³. La nulidad relativa el interés privado o particular. Sin embargo, es posible encontrar casos en los que los dos intereses -privado y público- se encuentran comprometidos. Cuando se trata de la defensa de los incapaces. “La nulidad relativa solo puede ser declarada judicialmente a petición de parte, contrariamente a la nulidad absoluta esta si puede sanearse para que surta efectos”³⁴.

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

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

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

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

declaratoria de nulidad de un contrato restituye al mismo estado en que estaban las partes antes de celebrar el contrato.

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

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

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. ACCIÓN PAULIANA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2.2. SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO ROMANO.

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

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

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

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

gran importancia a la realidad, aunque ya se hace referencia a la voluntad comercial de las partes.

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

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

Haciendo referencia a la posición que se mantenía en la época Romana, Bernardino Herrero Nieto, señala que: "Esta posición eminentemente práctica se refuerza y se espiritualiza con nuevos argumentos, en los textos de los comentaristas de la Baja Edad Media, especialmente al ponerse en contacto con la nueva estructura de valores o arquetipos, y de una forma más concreta, a través de la influencia que el derecho canónico y el feudal

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

en general ejercieron sobre el Derecho romano”⁴¹. En el renacimiento surge de nuevo este con más pureza y nitidez que en épocas anteriores, pero de esta revalorización del Derecho Romano muy poco o nada podría esperar la teoría de la simulación.

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

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

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

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

4.2.3. FORMAS DE SIMULACIÓN CONTRACTUAL.

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

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

Jurídicamente la simulación no pierde su naturaleza, pues un contrato simulado como tal es opuesto a lo verdadero a lo real, es así que se convierte en una ficción de la realidad. En tales circunstancias un acto

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

jurídico simulado se entendería como aquel que tiene apariencia contraria a la realidad ya sea porque simplemente no existe o porque es distinto de cómo aparece ante los demás. Lo único que se busca a través de este acto simulado es producir una ilusión, induce a creer en su existencia cuando en verdad no se realizó, o produce una imagen distinta de su verdadera naturaleza.

“En un negocio simulado las partes persiguen el directo engaño a un tercero, declaran un acto o contrato determinado cuando en realidad su intención es diferente; exteriormente celebran el acto cuando en realidad no lo desean, nada hacen, esta declaración falsa de su querer va encaminada a engendrar en los terceros una ilusión, una falsa imagen de la realidad para que estos procedan como si se hubiese realizado el acto o contrato cuando en realidad nada ha pasado”⁴³. Así tendríamos que cuando un sujeto finge una enajenación o una obligación ante los demás, haría creer una transferencia que no existe, esto porque en el patrimonio del supuesto enajenante el bien aún continua, o en la constitución de una deuda puramente imaginaria (porque el deudor aparente no queda obligado en nada). Igual situación sucede cuando se disimula un negocio bajo la modalidad de otro, el caso más notorio el de una compraventa, los contratantes declaran que se está vendiendo cierto bien cuando en realidad se está ante una donación, los terceros resultan engañados creyendo que la cosa ha sido vendida. Así en la simulación los contratantes han acordado como se exteriorizará el acto, que

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

internamente no llevan a cabo, ya que solamente han utilizado esta figura jurídica para engañar a terceros.

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

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

La simulación no puede realizarse sin la previa disposición de un medio de preexistencia o coexistencia con el negocio simulado, y de acuerdo al concepto de simulación que estamos desarrollando un segundo requisito es el concierto simulatorio. Este acuerdo simulatorio se da cuando entre las partes contratantes se confabulan, conspiran en dar vida a un negocio simulado, mediante la emisión de conexas declaraciones de voluntad a

propósitos divergentes de su secreta intención; coincidiendo con lo expuesto por el profesor Cámara, “la conformidad de todas las partes es una condición primordial para que exista simulación. No bastaría que él o los compradores manifiesten su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que resulta imprescindible que la otra parte, él o los vendedores formulen su declaración de igual manera fingida y en inteligencia con los primeros”⁴⁴.

El profesor Ferrara al respecto indica: "Dos contratantes, para sus fines particulares, se proponen engañar a los terceros haciéndoles creer que realizan un acto que realmente no quieren efectuar. Para ejecutar su acuerdo llevan, pues, a cabo, exteriormente, el acto ficticio, es decir, declaran querer cuando en realidad no quieren... Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente divergente. La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes; éstas cooperan juntas en la creación del acto aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo"⁴⁵.

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

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

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

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

4.2.5. CONCIERTO SIMULATORIO DE LAS PARTES CONTRATANTES.

Como la simulación se dirige a producir un acto jurídico aparente, el propósito de engañar le es inherente. Este tercer elemento para configurar la simulación, es el impulso que incita a la partes a engañar a los demás, este es el acuerdo entre las partes de la simulación para emitir deliberadamente concordantes manifestaciones de voluntad, opuestas de su real intención, tiene como fin último provocar una ilusión en el público y engañar a terceros; así este engaño es el soporte, el medio para alcanzar el fin que se han

propuesto los sujetos que utilizan esta figura. De otro modo no tendría objeto la simulación, porque no se concibe la posibilidad de que las partes se pongan de acuerdo en la alteración del acto jurídico para engañarse a sí mismos. De ahí que según su naturaleza la simulación no tiene otra finalidad que la de sorprender la buena fe de terceros.

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

Algunos sostienen que no se puede considerar que la declaración de los simuladores constituya toda la simulación, porque éstos pueden perfectamente abandonar a tiempo sus propósitos levantando la trampa que han tendido, esto no obstante es inaceptable. La simulación - observa Ferrara - “queda perfecta en el momento mismo de la celebración del contrato simulado que produce la situación jurídica ilusoria”⁴⁷.

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

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

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

Teniendo claro cuáles son los elementos que conforman un negocio simulado, cabe terminar este análisis dejando en claro cuáles son los fines que persiguen las partes al utilizar esta artimaña. **El fin puede ser lícito o fraudulento.** Es claro que hay situaciones en que se puede dar un acto simulado sin propósito de causar daño a un tercero, ya sea que el único fin perseguido por las partes sea la apariencia social, o la vanidad, o simplemente de distraerse a solicitudes de otro allegado. En estos casos la simulación en sí misma no es ilícita, no es reprobada por la ley, es incolora. Es decir el elemento que condiciona la licitud e ilicitud de la simulación es el fin último lícito o ilícito que se persigue con ella. Cuando la

simulación gira en torno al fraude, es este el que invalida el acto, no es el hecho de la simulación en sí, la mala fe de las partes nos conduce a que este acto en cuestión sea reprobado por la ley.

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

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

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

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

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

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el “derecho a la libertad de

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

⁵⁰ Ibídem.- Art. 66 numeral. 15.

contratación”⁵¹. Más adelante en el numeral 25 el “derecho a acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad”⁵², con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

El numeral 26 del Art. 66 de la Constitución, señala: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”⁵³.

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

4.3.2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

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

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

⁵² *Ibíd.*- Art. 66 nº 25

⁵³ *Ibíd.*- Art. 66 numeral. 15.

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

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

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

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

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

Es importante puntualizar lo que dispone el Art. 1561 del Código Civil ecuatoriano señala: “Todo contrato legalmente celebrado **es una ley para los contratantes**, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales”⁵⁶. Con ello determina la ley que ante un contrato legalmente celebrado, las partes deben someterse a lo que dispone las cláusulas del contrato, pero en ningún momento puede anularse unilateralmente, sino de acuerdo lo que dispone la ley o por mutuo consentimiento.

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

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

que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”⁵⁷.

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

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

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

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

⁵⁸ *Ibíd.*- Art. 1732.

⁵⁹ *Ibíd.*- Art. 1461.

pérdida o deterioro de la cosa vendida tipificada en el Art. 1760, la determinación de la cosa por su peso, cuenta o deterioro de la cosa vendida según el Art. 1760, la determinación de la cosa por su peso, cuenta o medida establecida en el Art. 1761 y 1762 y la venta a prueba señalada en el Art. 1763⁶⁰.

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

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

En las ventas de cosas fungibles y en general de cualquiera que se vendan por la cantidad, número o medida, como cien litros de alcohol, veinte quintales de trigo etc., se requiere la determinación precisa de las especies

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

vendidas, para que pase el riesgo del vendedor al comprador. Así lo establece el artículo 1761 del Código Civil: “Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada, de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido, con tal que se haya ajustado el precio.

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

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

El artículo 1762 del Código Civil señala: “Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y uno de ellos no compareciere en él, estará obligado a resarcir al otro los perjuicios de que su

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

negligencia resultaren. Además, el contratante que no faltó a la cita podrá, si le conviniere, desistir del contrato”⁶².

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

Los acrecimientos corresponden al comprador, desde que adquiere la cosa y el vendedor solamente podrá reclamar los gastos necesarios para la producción o crecimiento de la cosa, mientras no esté él en mora, pues de incurrir en mora, perderá tal derecho. Si el vendedor conserva la cosa, la mantiene a su costo y la entrega en tiempo debido, es un poseedor de buena fe en ese tiempo, y no está obligado a responder de los deterioros naturales que se produzcan sin su culpa; recordemos que el artículo 950 del Código Civil en su inciso segundo señala; “El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, en cuanto se hubiere aprovechado de ello; por ejemplo, destruyendo un bosque o arboleda, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio

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

suyo⁶³. Así como la determinación de la cosa dependerá de lo que hayan convenido los contratantes, también ellos fijarán el lugar en que deba entregarse la cosa; si no lo hubieran previsto, se debe distinguir la venta de cosas ciertas y determinadas y la de cosas que se han de precisar por su cuenta, peso o medida.

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

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

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

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

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

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

2-. “Por vicios del consentimiento”⁶⁵.

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

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

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

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

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

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

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

El Artículo 1.151 del Código Civil de Venezuela señala:

“El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo

temor de exponer su persona a sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas.

Artículo 1.152 del Código Civil de Venezuela.

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

Artículo 1.153.

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

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

Artículo 1.146 del Código Civil de Venezuela.

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

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

Artículo 1.147 del Código Civil de Venezuela.

El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal. El error en función de sus efectos en error vicio, que aunque no impide que se forme el contrato, sin embargo, lo afecta de nulidad; el error obstáculo, que impide la formación del contrato, el error que no produce efectos; el error de derecho producirá la nulidad del contrato cuando ha sido la causa única o principal”⁶⁷.

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

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

Artículo 1.148 del Código Civil de Venezuela.

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

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

⁶⁸ *Ibidem*.- Art. 1.146, 1.148.

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

Artículo 1.149 del Código Civil de Venezuela.

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

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

Artículo 1.150 del Código Civil de Venezuela.

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

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

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

⁷⁰ *Ibíd.*- Art. 1.150.

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

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

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

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

Artículo 1.154.

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

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

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

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

De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a ésta fase. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar. Contra el auto que declare la nulidad, las partes podrán interponer recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Este recurso no procederá si la solicitud es denegada.

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

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

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

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

En el Código Civil Mexicano la simulación a igual que el Código Civil Argentino, refiere que el acto simulado nada tiene de real; no se deberá entender que el acto simulado existe, sino que es un acto aparente y que no tiene un contenido real. Ahora en lo que respecta a la simulación relativa, el legislador mexicano ha optado que la simulación es anulable sólo en los casos en los que la ley así lo señale, es decir, sí se perjudica el derecho de un tercero las partes simulantes no podrán solicitar la nulidad del acto.

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

4.4.3. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.

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

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

Art. 306.- Se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso, los autores de

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

aquella sólo podrán ejercer entre sí la acción para obtener la nulidad, con arreglo a lo dispuesto por este Código sobre el enriquecimiento sin causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"TÍTULO VI - Simulación del acto jurídico.

Artículo 190º.- Simulación absoluta.

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

Artículo 191º.- Simulación relativa.

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

Artículo 192º.- Simulación parcial.

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

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

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

Artículo 194º.- Imposibilidad de la simulación.

La simulación no puede ser opuesta por las partes ni por los terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos de titular aparente⁷⁴.

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

En relación al carácter de la simulación, se tiene que es una acción declarativa, en tal sentido Juan Calos Gariboto dice que "la acción de simulación es la pretensión judicial tendiente a obtener que el magistrado declare simulado y, por tanto, carente de efectos el acto aparente" y continua señalando que "es una acción declarativa –también llamada de "afirmación o de reconocimiento"- porque, en sí misma es ineficaz para obtener la condena del demandado al cumplimiento de la presentación debida sin perjuicio de su eventual acumulación con una acción de condena"⁷⁵. No cabe duda que es una acción declarativa, que busca constatar un hecho, el vínculo realmente celebrado. En efecto, si se trata de simulación absoluta se busca que el Juez Civil, declare la nulidad del acto, y de tratarse de un contrato simulado relativamente la pretensión es doble, que sentencie que el acto simulado es nulo y que es válido y existente el acto disimulado, claro si este último reúne los requisitos de existencia y validez que exige nuestra legislación.

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

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

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

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

La acción de simulación guarda estrechos vínculos con otras temáticas del derecho civil como la acción pauliana. Con todo, creemos que tiene una vida propia. Desde la perspectiva de los terceros, su campo es simplemente el del derecho general de prenda de los acreedores. Cuando el artículo 2367 del Código Civil confiere a los (terceros) acreedores acción para perseguir sus créditos en todos los bienes raíces o muebles del deudor, hay que considerar en tal concepto, naturalmente, aquellos bienes que nunca han dejado de pertenecer al deudor; bienes que sólo han salido aparentemente

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

de su patrimonio. No obstante a ello, y por muy evidente que resulte al tercero dicha apariencia, es preciso acreditarla fehacientemente ante el órgano jurisdiccional.

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

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

La diferencia notable entre la acción pauliana y la de simulación, se fundamenta en que el objetivo de la segunda es dejar al descubierto el acto realmente querido por las partes, a fin de que el acto simulado sea declarado nulo en todo o en parte según sea el grado de simulación, dejando sin efecto la ficta enajenación de bienes, en cambio en la acción pauliana, ha habido una enajenación real, efectiva, que ha causado perjuicio al acreedor pues ha

mermado el patrimonio en que puede ejecutar sus créditos. El acreedor era titular del crédito con anterioridad al acto que se intenta revocar. De lo contrario no podría ser calificado de acreedor perjudicado. El acreedor perjudicado por ese acto que genera o agrava la insolvencia del deudor, intenta hacer desaparecer o morigerar ese perjuicio dejando sin efecto total o parcialmente la enajenación, en la medida necesaria para cubrir sus créditos.

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

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES.

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

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

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

5.2. MÉTODOS

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

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

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

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

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

promitente comprador, así mismo, el **método inductivo** permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos específicos hasta categorías de carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

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

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

5.3. TÉCNICAS.

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de

investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

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

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

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

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

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

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

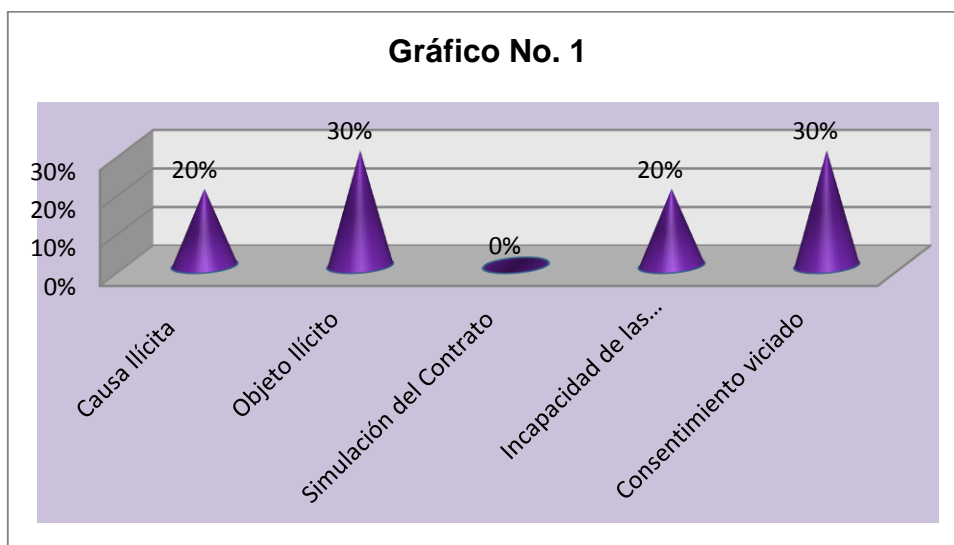
- a.- Causa Ilícita ()
- b.- Objeto Ilícito ()
- c.- Simulación del contrato ()
- d.- Incapacidad de las partes ()
- e.- Consentimiento viciado ()

Cuadro No.1

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

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio.

Autor: Javier Caicedo



Interpretación:

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

Análisis:

Considero que los consultados conocen claramente los vicios que pueden afectar la validez de un contrato, y que pueden ser causas para que se declare la nulidad del contrato, según como lo prevé el Código Civil del Ecuador, no así, seleccionan la simulación del contrato, porque en la

legislación civil no la consagra en la norma legal, existiendo un vacío legal de acuerdo a la simulación del contrato.

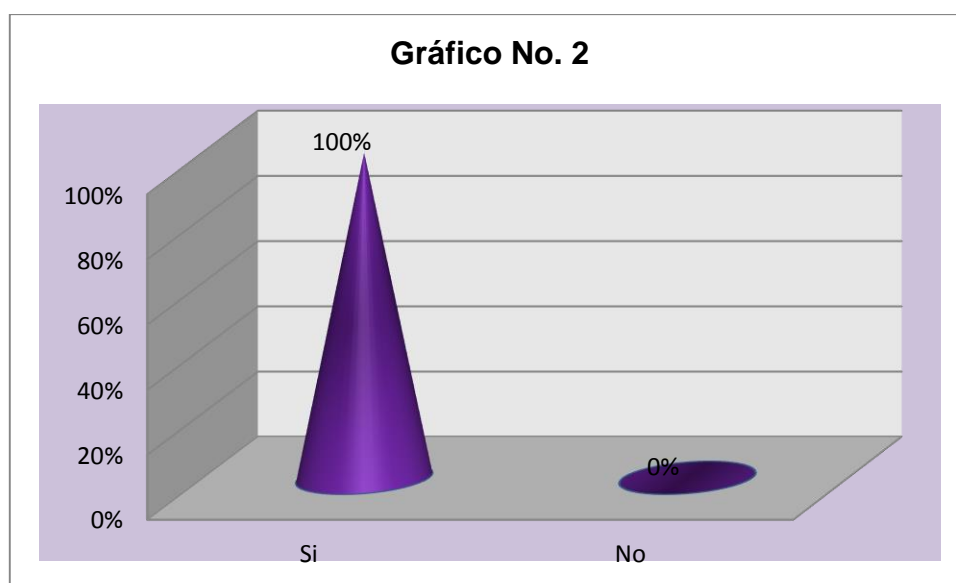
Segunda Pregunta: ¿Considera usted, que la simulación de la promesa de compraventa contiene causa y objeto ilícito?

Cuadro No. 2

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

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio

Autor: Javier Caicedo



Interpretación:

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

vulneran derechos y bienes jurídicos protegidos dentro de la actividad comercial.

Análisis:

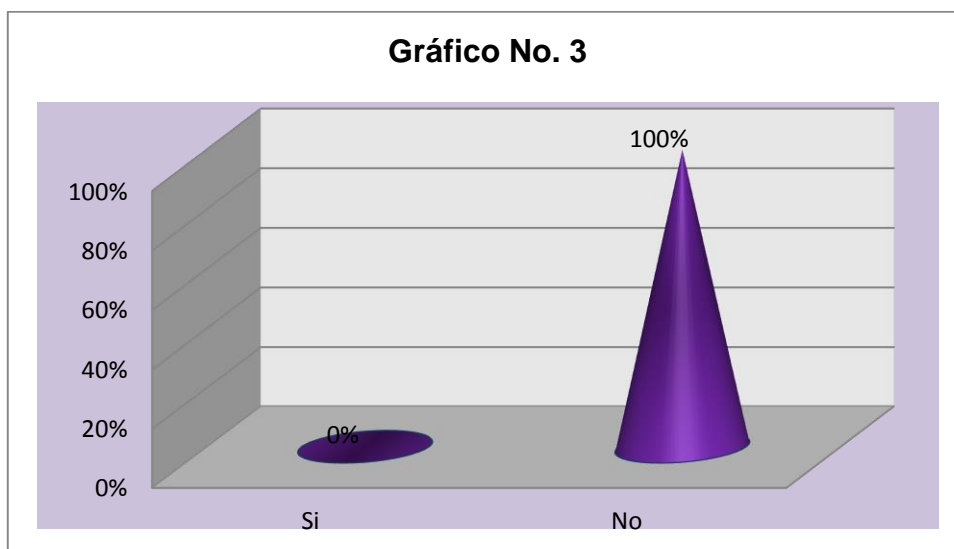
Comparto la opinión de los encuestados porque todo acto de simulación conlleva al engaño de lo real, con fines ilícitos o perjudiciales que lesionan derechos a terceras personas; al no estar legislada la simulación de contratación en nuestra legislación, estaríamos en el retraso legal, por cuanto otros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

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

Cuadro No. 3

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

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio
Autor: Javier Caicedo



Interpretación:

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

Análisis:

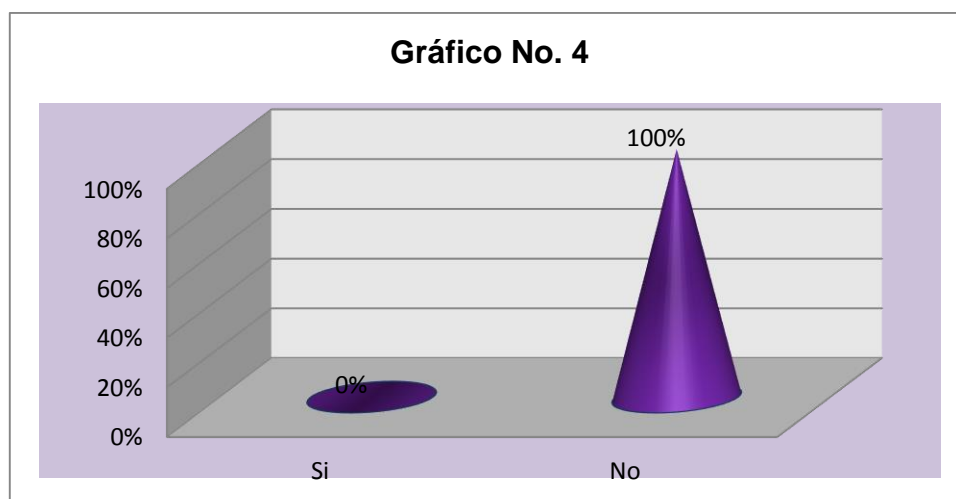
Considero que la normativa legal del Código Civil debe ser modificada porque en el estudio comparativo de las leyes extranjeras se observa que si contemplan la simulación como causal de nulidad del contrato de promesa de compraventa.

Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente que la doctrina y jurisprudencia consideren a la promesa de compraventa?

Cuadro No. 4

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

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio
Autor: Javier Caicedo.



Interpretación:

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

Análisis:

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

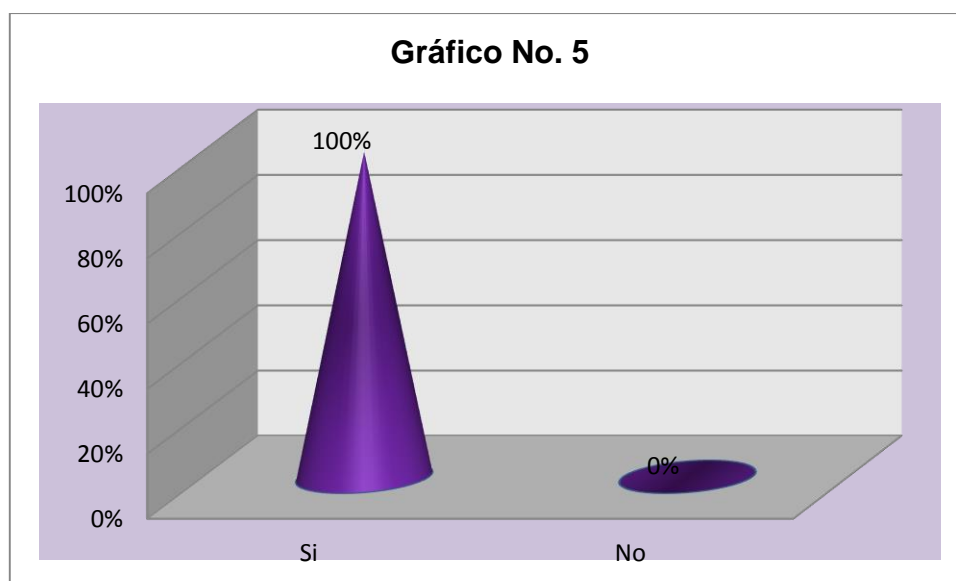
Quinta Pregunta: ¿Apoyaría usted, que realice una propuesta de reformas al Código Civil ecuatoriano, incorporando a la simulación como causa de nulidad del contrato de promesa de compraventa?

Cuadro No. 5

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

Fuente: Profesionales del Derecho en libre ejercicio

Autor: Javier Caicedo



Interpretación:

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

Análisis:

Considero que la simulación de promesa de compraventa debe tipificarse en el Código Civil, porque existe un objeto ilícito y causa ilícita que conforman

esa compraventa, existe la voluntad de las partes en perjudicar a terceras personas naturales y jurídicas.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.

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

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

Respuestas:

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

nombre de otra personas que ayuda a la simulación del contrato, que legalmente está inscrito.

Comentario:

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

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

Respuestas:

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

para sí, las imitaciones de ese contrato, que lo realiza el comprador por ayudar al vendedor de alguna acción judicial.

Comentario:

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

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

Respuestas:

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

Comentario:

Comparto las opiniones de los entrevistados, porque la simulación conlleva al fraude, que es engañar a otras personas o autoridades, porque las partes

realizan la simulación con fines ilícitos y no proteger bienes ajenos; es así, que en algunos casos de problemas laborales, de familia, penales, civiles o tributarios, evaden a la administración de justicia, lesionando principios judiciales de la buena fe y lealtad procesal.

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

Respuestas:

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

Comentario:

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

6.3. ESTUDIO DE CASO ECUATORIANO.

1. Datos Referenciales:

Corte Suprema de Justicia del Ecuador

Resolución de fecha 27 de junio de 2001.

2. Antecedentes:

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

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

3. Resoluciones:

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

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

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

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

En resolución de 3 de agosto de 2000, la Corte Suprema de Justicia, casando la sentencia de un juicio de nulidad de contrato de compra venta, señaló que: La doctrina según señala el autor ecuatoriano César Coronel Jones en su obra: 'La simulación de los actos jurídicos' manifiesta que la simulación `tiene por objeto establecer la voluntad real de las partes y

hacerla primar sobre la voluntad falsamente expresada. Conocida es la distinción entre simulación absoluta en la cual en apariencia existe un negocio pero carece en absoluto de un contenido serio y real (Ferrara) ya que, las partes no quieren el acto jurídico sino la ilusión exterior que el mismo produce; es un fantasma de negocio y la simulación relativa, en que existen dos negocios uno aparente, ostensible que sirve de disfraz para ocultar otro real y efectivo denominado escondido enmascarado etc., que se efectúa por varios motivos.

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

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

Con respecto a la *simulación relativa* la Corte Suprema en resolución 12 de marzo de 1999, hace un análisis referente a la simulación relativa indicando:

"de la demanda se desprende la afirmación de que una de las actoras no vendía sino que donaba, lo cual es absurdo, porque ella estuvo presente al momento de la celebración del contrato, en el que asoma vendiendo derechos y acciones, se hace constar el precio de trescientos mil sucres que 'los vendedores declaran tenerlos recibidos...', más adelante continua señalando que: Lo que puede haber ocurrido en el caso, que nadie lo menciona es lo que la Jurisprudencia Chilena define como 'simulación relativa' que ... 'existe cuando se ha querido realizar un acto diferente del manifestado sea en su totalidad (como si se disfraza de compraventa la donación) sea sólo parcialmente (como si en un contrato se inserta una cláusula diferente a la convenida en verdad o se indica un beneficio distinto del real) Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo IV, Pág. 139.

Comentario:

Resulta claro este razonamiento en apego a lo que en mi investigación se ha entendido como simulación relativa diferenciándola de la absoluta. De igual manera la solución que se da en el presente fallo, es de gran importancia, toda vez que nos explica que un tercero no puede alegar la nulidad de contrato a sabiendas de la simulación cuando firmo y adquirió el derecho, ya que como se dijo anteriormente, este tercero estaría obrando de mala fe. Con acierto, que en el supuesto de que hubiere nulidad absoluta no puede alegarla el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. En este juicio ocurre que la que

compareció en la compraventa y cinco años más tarde sostiene que era donación, sabía que estaba firmando un contrato simulado y mal pudo, por lo mismo, demandar su nulidad. Es decir, si no consta en el Código Civil la simulación como causa de nulidad, no se puede resolver por esa parte.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

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

Objetivo General:

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

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

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

Objetivos Específicos:

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

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

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

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

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

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

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

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

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

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

7.3. FUNDAMENTO LEGAL DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66 numeral 16, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad de

contratación. Más adelante en el numeral 25 el derecho a acceder a bienes y servicios públicos o privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

La normativa del Código Civil Ecuatoriano, en el artículo 1570 encontramos; “Promesa de Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”⁵⁰. “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”⁵¹.

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

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

⁵¹ *Ibidem*.- Art. 1461.

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

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

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

Al adentrarme a la práctica cotidiana encontramos que la normativa legal del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación,

hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si misma, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.

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

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

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

8. CONCLUSIONES

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

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

- 5ª. Se diferencia a la simulación de compraventa en donde las dos partes tienen pleno conocimiento de la causa y objeto ilícito que están realizando, en cambio que en la acción pauliana o revocatoria, se da porque el vendedor es quien engaña al comprador, o a una autoridad que ordena el embargo de un bien que está vendido en forma simulada.
- 6ª. Según la Legislación civil del Ecuador la nulidad puede ser absoluta o relativa y puede ser producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.
- 7ª. Existe nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.
- 8ª. La normativa legal ecuatoriana respecto del contrato de compraventa no prevé como causa de nulidad a la simulación, hecho por el que la doctrina y la jurisprudencia consideran que “la simulación no causa nulidad”, por si mima, ósea, no produce nulidad si el acto en que incide es nulo, no lo es porque el acto sea simulado, sino porque existe una razón particular para declararlo nulo.

- 9ª. Se viene lesiona el derecho constitucional ecuatoriano de contratación y de adquirir bienes privados de óptimas calidad, sin engaños, simulación, al celebrar las partes compraventa simuladas.
- 10ª. La mayoría de los encuestados apoyan la propuesta de reformar el Código Civil, permitiendo que se incorpore la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

9. RECOMENDACIONES.

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

- 1ª. Recomiendo a la Asamblea Nacional del Ecuador, elaborar un proyecto de reforma al Código Civil, con sujeción a mi proyecto elaborado en la presente tesis, con la finalidad de incorporar la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.
- 2ª. A los Asesores de los Asambleístas revisen la legislación comparada con la finalidad de incorporar normas nuevas aceptables en nuestra sociedad, relacionadas a simulación contractual como causa de nulidad en la compraventa.
- 3ª. Al Estado ecuatoriano que por medio de las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, organice seminarios talleres dirigidos al sector empresarial y ciudadanía en general, sobre temas de compraventa.
- 4ª. Al Foro de Abogados de la Judicatura y Colegios de Abogados del Ecuador, organicen conferencias para actualizar los conocimientos de los señores estudiante y profesionales del Derecho en materia Civil, relacionados a la simulación en la compraventa.

- 5ª. A las Cámaras de Comercio del país, concienticen a las personas en la celebración de promesas de compraventa simulados, sus alcances jurídicos y consecuencias en la administración de justicia.
- 6ª. Considero que se debe reformar el Art. 1698 del Código Civil que permita incorporar la simulación como causa de nulidad del contrato de compraventa.

9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL.

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

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

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

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

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

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

f. f.

Presidenta de la Asamblea.

Secretario de la Asamblea.

10. BIBLIOGRAFÍA

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

13. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
14. DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS; Capítulo I; Editorial, Zamorano y Caperan, Santiago Chile.
15. Definición de nulidad - Qué es, Significado y Concepto
<http://definicion.de/nulidad/#ixzz2muchNU66>
16. FERRARA, Francesco, "La simulación de los negocios jurídicos". Traducción de la 5ª edición Italiana por Rafael Atand y Juan A. de la Puente Madrid, Edit. Revista de derecho privado. 1969.
17. GLASSON, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis.
<http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
18. GARIBOTO, Juan Carlos. "Teoría general del Acto Jurídico". Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.
19. HERRERO NIETO, Bernardino. citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis.
<http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
20. <http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos2.shtml#ixzz2muqHUDsX>
21. <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>
22. <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/08/nulidad-del-contrato-de-compraventa.html>
23. <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>
24. http://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica

25. http://es.wikipedia.org/wiki/contrato#cite_note-0/viernes. 04 de diciembre de 2010/12:12 pm
26. <http://ennistrelles.blogspot.com/2013/01/derechos-del-comprador-y-vendedor.html>
27. <http://abogadosec.blogspot.com/2012/01/la-simulacion-contractual.html>
28. LARREA HOLGUIN, Manuel, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Derecho Civil. Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Ecuador año 2005.
29. MONTAÑO ORTEGA, César, El Contrato de Compraventa Civil y su Problemática Jurídica, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja.
30. MORALES ALVAREZ, Jorge.- “Teoría General de las Obligaciones”.- PUDELECU Editores S.A. Quito – Ecuador 1995.
31. OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina
32. PARRAGUEZ R., Luis. “Apuntes al Código Civil Ecuatoriano”; Libro Cuarto Teoría de las Obligaciones; UTPL; Loja-Ecuador; 1999
33. PESCIO V. Victorio. "Manual de Derecho Civil". Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1948.
34. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
35. SALAZAR, María.<http://www.com/trabajos33/nulidad/nulidad.shtml#ixzz2mubfDls>. Venezuela.

36. ULPIANO, citado por: AUCANCELA PEREZ, José Luis.
<http://www.com/trabajos57/simulacion-contratos/simulacion-contratos3.shtml#ixzz2mus5ZZEH> QUITO, 2008
37. VACA N., Cristóbal. “Fundamentos de la Contratación Pública”; Editorial S&A Editores; Quito-Ecuador; 2009
38. VALDIVIESO BERMEJO, Carlos. Dr. “Tratado de las Obligaciones y Contratos”. Libro Cuarto del Código Civil. 2005. PRIMERA EDICIÓN. Loja-Ecuador. Offser GRAFIMUNDO.
39. VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. ACCIÓN PAULIANA Tomo III, Editorial Temis,

11. ANEXOS

ENCUESTA

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

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

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

.....
.....

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

.....
.....

Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente que la doctrina y jurisprudencia consideren a la promesa de compraventa?

.....
.....

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

.....
.....

ENTREVISTAS

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

.....
.....

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

.....
.....

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

.....
.....

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

.....
.....

ÍNDICE

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización de Tesis	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de Contenidos	vii
1. Título	1
2. Resumen	2
Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de Literatura.....	9
4.1 Marco Conceptual	9
4.2. Marco Doctrinario	38
4.3. Marco Jurídico	51
4.4. Legislación Comparada	60
5. Materiales y Métodos.....	76
5.1 Materiales Utilizados	76
5.2 Métodos	76
5.3 Procedimiento y Técnicas	78
6. Resultados.....	80
6.1 Resultados de la Aplicación de la Encuesta	80

6.2 Resultados de la Aplicación de la Entrevista	87
6.3. Estudio de Caso Ecuatoriano	91
7. Discusión.....	96
7.1 Verificación de Objetivos	96
7.2 Constatación de la Hipótesis	98
7.3 Fundamento Legal de la Propuesta de Reforma	98
8. Conclusiones	102
9. Recomendaciones	105
9.1. Proyecto de Reforma Legal	107
10. Bibliografía	109
11. Anexos	113
Índice	116