



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de
Magister en Derecho Notarial y Registral**

**TEMA: LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

Autor:

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

GUAYAQUIL – ECUADOR

2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Dr. Julio Mauricio Barros Uguña**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES:

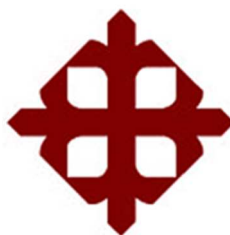
Ab. María José Blum
Revisora de Contenido

Dr. Francisco Obando
Revisor de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA:

Dra. Teresa Nuques.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

DECLARO QUE:

El examen complejo “**LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo **“LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

DEDICATORIA

A mi esposa Nancy, por su incondicional amor.

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; a todos los docentes que nos compartieron su conocimiento, a la señorita Mariuxi Blum Moarry del departamento de Coordinación del Sistema de Posgrado y a todo el personal administrativo de la Universidad.

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

ÍNDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA	1
I.1. OBJETIVOS	2
I.1.1. Objetivo General.....	2
I.1.2. Objetivos Específicos.....	2
I.2. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	2

CAPÍTULO II

DESARROLLO

II.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
II.1.1. Antecedentes.....	5
II.1.2. Descripción del Objeto de Investigación.....	6
II.1.3. Preguntas de Investigación y Variables.....	8
II.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	9
II.2.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO.....	9
II.2.2. BASES TEÓRICAS.....	10
II.2.2.1. Definiciones.....	10
II.2.2.2. Naturaleza jurídica del contrato de promesa compraventa.....	13

II.2.2.3. Características del contrato de promesa.....	14
II.2.2.4. Semejanzas y diferencias entre promesa y contrato prometido.	16
II.2.2.5. Ejecución por incumplimiento de contrato de promesa.....	18
II.2.2.6. Análisis del contrato de promesa.....	20
II.2.2.7. Obligaciones que se originan en el contrato de promesa.....	25
II.2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	26
II.3. METODOLOGÍA.....	27
II.3.1. MODALIDAD.....	27
II.3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	27
II.3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	28
II.3.4. PROCEDIMIENTO.....	29

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

III.1. ANÁLISIS NORMATIVO.....	30
III.1.1. Base de datos.....	30
III.1.2. Análisis de resultados.....	45
III.1.3. Conclusiones.....	46
III.1.4. Recomendaciones.....	47
BIBLIOGRAFÍA, FUENTES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA.....	49

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

Los negocios jurídicos para que se ejecuten requieren de varias condiciones que no siempre son concurrentes al momento de efectuarlos, aunque exista el interés y la voluntad de las partes para realizarlo. Aquello se debe a la falta total o parcial de los recursos económicos, la indisponibilidad del bien por falta de autorizaciones municipales, por estar en construcción, arrendado, hipotecado, etc., requiriéndose tiempo para poder superar diversas circunstancias que impiden momentáneamente la práctica de la compraventa, y que al ser superados dejan la vía expedita para que las partes procedan a celebrar el contrato compraventa. De ésta manera se recurre al contrato de promesa, figura legal que permite a través de sus cláusulas estipular plazos, condiciones, forma de entrega, y lo más importante, la voluntad que obliga a las partes al cumplimiento de lo estipulado y al otorgamiento del contrato prometido.

El contrato de promesa de compraventa que haya sido otorgado cumpliendo las formalidades y solemnidades previstas en la legislación ecuatoriana, obliga a las partes al cumplimiento de lo estrictamente estipulado en el mismo, sin embargo, la celebración de este no otorga a las partes la certeza de que lo estipulado, se cumpla. Así, la tradición puede no ejecutarse, si el promitente vendedor, enajena a un tercero el bien materia del contrato por ser de su conveniencia; o si el promitente comprador incumple con la entrega de cosa cantidad o hecho pactado como contraprestación, vulnerándose de ésta manera el legítimo derecho constitucional del acceso a una vivienda digna consagrado en el artículo 30 de la Constitución de la República del Ecuador, haciéndose necesario un mecanismo jurídico, formal, que otorgue seguridad jurídica, como por ejemplo, su inscripción, para garantizar su cumplimiento.

La legislación vigente faculta a la parte afectada, si no se puede imputar dolo al incumplido, a constituirlo en mora, a exigir en función de lo estipulado en el contrato celebrado, el pago de daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente.

Sin embargo, la naturaleza del contrato de promesa compraventa se desvanece, es decir, la legislación ecuatoriana no otorga la seguridad jurídica para este tipo de contrato que requiere orientarse hacia una efectividad plena, al fiel cumplimiento de lo establecido. El contrato de promesa compraventa celebrado al amparo de la legislación ecuatoriana vigente, no otorga la seguridad jurídica necesaria, ni protege los derechos de los contratantes en cuanto a la efectividad plena de lo estipulado.

I.1. OBJETIVOS

I.1.1. Objetivo general

Determinar si la inscripción de la promesa compraventa otorga seguridad y eficacia al negocio jurídico.

I.1.2. Objetivos específicos

- 1.- Estudiar la naturaleza jurídica del contrato de promesa compraventa en la legislación ecuatoriana.
- 2.- Identificar cuáles son los efectos jurídicos del contrato de promesa compraventa en la legislación ecuatoriana.
- 3.- Determinar si la inscripción del contrato de promesa compraventa otorga seguridad y eficacia jurídica a las partes intervinientes en el referido contrato.
- 4.- Determinar si la prohibición de enajenación del bien prometido en venta otorga seguridad y eficacia jurídica a las partes intervinientes en el referido contrato.
- 5.- Determinar cuáles son las modificaciones que permiten hacer efectivo el contrato de promesa compraventa.

I.2. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad de sus ciudadanos en todas sus formas, orientado a cumplir una función social y ambiental, así lo establecen el numeral 18 del artículo 66 y el artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también el artículo 82 del referido cuerpo

legal. Las normas citadas establecen el contexto dentro del cual las resoluciones, sentencias, actos y contratos legalmente celebrados requieren de seguridad jurídica, derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El Código Civil ecuatoriano establece los presupuestos legales sustanciales y necesarios para la validez de los contratos. Sin embargo, el contrato de promesa compraventa, con su morfología actual, no tutela en su integridad el derecho de las partes intervinientes para hacer efectivo lo en el estipulado.

De conformidad con lo que establece el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, el contrato de promesa de compraventa, para que produzca obligaciones debe ser bilateral o sinalagmático. Debe ser solemne, por tanto, otorgado por escrito mediante escritura pública, contener un plazo o condición que fije la época de su celebración. Debe contener la especificación de la tradición de la cosa o la necesidad de celebrar las solemnidades que la ley prescribe. El contrato prometido no debe ser de aquellos que la ley declara ineficaces. Debe concurrir en el, elementos y requisitos esenciales y comunes a todos los contratos como son: que la persona se obligue por si misma sin el ministerio de otra, que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto y que su consentimiento no se encuentre viciado, que el objeto recaiga sobre un objeto lícito y que el acto tenga una causa lícita.

La Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (Cevallos vs. Uchubanda, 2003) establece en su jurisprudencia:

El contrato de promesa solo crea obligaciones entre los prometidos y de él solo emanan derechos personales, no derechos reales, particularidad que no sufre modificaciones por el hecho de inscribir la escritura que contiene la promesa, pues su inscripción no constituye tradición, ni es solemnidad del título, ni desempeñan ningún otro rol específico, es tan solo un acto o formalidad meramente voluntaria, de efectos indeterminados para el caso de llegar eventualmente a presentarse alguno, porque la ley ningún efecto señala, ni existe motivo jurídico para que haya de corresponderle necesariamente alguno. (párr. 1)

En consecuencia, el contrato de promesa, genera obligaciones de hacer, inherentes y exclusivas para las partes promitentes, de las cuales solo emanan derechos personales, no derechos reales. Ni siquiera su inscripción determina de manera alguna la consolidación de la transferencia puesto que no constituye

tradicción, derecho que emana exclusivamente de la compraventa. La inscripción constituye un acto de formalidad meramente voluntaria al cual la legislación ecuatoriana no le atribuye caracterización efecto jurídico alguno. El contrato de promesa de compraventa por su naturaleza jurídica no contempla la figura de prohibición de enajenar, por no ser un título traslativo de dominio de los que deban o puedan inscribirse.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

II.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

II.1.1. Antecedentes

El concepto de propiedad privada aparece en el desarrollo de las sociedades primitivas cuando dejan de ser agrupaciones nómadas para ser sedentarias. El hombre fija un lugar para residir y se desarrolla a través de la agricultura, de la domesticación y aprovechamiento de los animales para su alimentación, tracción, ganadería, etc. Con el transcurso del tiempo inicia el comercio primitivo que entre otros aspectos, contempla la transferencia de la tierra, de viviendas bajo conceptos como el trueque hasta que aparece la unidad monetaria. El mundo antiguo, en su desarrollo requirió utilizar la figura de la promesa como mecanismo que permitía flexibilizar las operaciones comerciales y mercantiles en donde se requería estipular el cumplimiento de condiciones previo a la celebración de la compraventa, la misma que desde aquellos tiempos contenía cláusulas estrictas, definidas e inflexibles cuyo incumplimiento era posible exigirlo por la vía judicial.

La ciencia jurídica moderna reconoce que, si bien los romanos no conocieron el contrato de promesa compraventa, ALESSANDRI A. (2003) afirma que: “esto no quita que en Roma no hubieran ciertos contratos tales como los pactos y la estipulación que fueron, por decirlo así el antecedente histórico de la promesa” (p. 829). Así, el derecho romano siempre creativo e innovador, determinó como elemento típico del contrato, el consentimiento de las partes intervinientes. La manifestación del acuerdo de voluntades, como elemento característico del contrato, apareció, como se indicó, con la manifestación de la voluntad dentro de los contratos conocidos como “pacto” y “estipulación”.

La “estipulación” era un contrato solemne por excelencia, utilizado para dar valor jurídico a todo convenio a través del cual se crease obligaciones, requería, según IHERING (1998) “cuatro condiciones para su validez: 1º La voluntad de las partes; 2º La pregunta previa del acreedor; 3º La respuesta inmediata del deudor, pues de otro modo el contrato no sería uno y no existiría el acuerdo instantáneo de

las voluntades; y 4º una respuesta concordante” (p. 271). Así, a través de la estipulación se pudo celebrar cualquier contrato que genere un vínculo jurídico entre los contratantes, utilizado para dar fuerza jurídica a las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Inclusive se ha llegado a emplearse en tratados internacionales. Al respecto, ALESSANDRI A. (2003) afirma: “los pactos y la estipulación, que, sin ser propiamente contratos de promesa, son su antecedente histórico” (p. 831); y, sin duda constituyen los fundamentos sobre los cuales se ha articulado la teoría contractual.

Al ser el contrato un pacto o acuerdo de voluntades, es importante destacar, conforme lo señala OSUNA J. (1947) al afirmar que: “Lo que si requiere la ley es que la voluntad de los contratantes sea expresa, no aceptándose el consentimiento tácito de alguna de las partes, y menos presunto, pues en esto consiste la solemnidad, en que el consentimiento conste por escrito, y no se concibe un consentimiento tácito o presunto en un contrato solemne.” (p. 196). Así, la voluntad de las partes intervinientes debe ser expresa, no siendo legal ni legítimo que se presuma esa voluntad, o que sea tácita, o que una o ambas partes pudieran ser obligadas por terceros. La voluntad deberá ser expresa y su consentimiento constar por escrito para que tenga fuerza obligatoria.

II.1.2. Descripción del objeto de la investigación

El contrato de promesa es bilateral, en el que está presente el consentimiento y el acuerdo de la voluntad de las partes, y las obliga en razón de lo estipulado; muy diferente es la expresión unilateral de la voluntad, que SOMARRIVA M. (1942) la considera como: “La simple oferta de celebrar un contrato, un acto jurídico unilateral, porque constituye la expresión de la voluntariedad de una sola parte, aunque esté formada por varias personas.” (p. 361); es decir, la expresión unilateral de la voluntad constituye una simple oferta de celebrar un contrato, un acto esencialmente unilateral, en el que se promete solo vender o solo comprar. Estos contratos, se utilizan excepcionalmente, cuando se requiere privilegiar, por ejemplo, la exclusividad, la provisión periódica de una determinada cantidad de productos prometidos en venta, etc.

Con relación al contrato bilateral, ALESSANDRI A. (1992) afirma que: “El contrato de promesa es de aplicación general y para todos los contratos, y en consecuencia podría existir, por ejemplo, promesa de compraventa, promesa de arrendamiento, promesa de hipoteca, etc., el contrato prometido puede ser cualquier contrato nominado, y aún no habría inconveniente para que fuera un contrato innominado” (p. 361). La compraventa es un contrato mediante el cual una parte se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa, y esta, como contraprestación, a pagar por ella un determinado valor. Con relación a la promesa compraventa, OSSORIO, M. et al. (1979) afirma que: “es un pacto previo de contrahendo, es decir, de celebrar ulterior” además afirma que: “la promesa de venta es más que una simple oferta, es una convención o pacto con fuerza obligatoria y definitivamente concluido.” (p. 512), la naturaleza del contrato de promesa es sinalagmático, escrito, previo, futuro, sujeto al cumplimiento de una condición y que obliga a las partes en función de sus estipulaciones.

El contrato de promesa es una figura jurídica muy utilizada en nuestro medio, ya que posibilita la realización de los negocios jurídicos que por diversas circunstancias no pueden ejecutarse o celebrarse en un determinado momento. Concorre esta figura contractual cuando se requiere del cumplimiento de ciertas condiciones para la entrega de la cosa, como la disponibilidad de dinero, autorizaciones municipales, levantamiento de gravámenes como hipotecas, prohibiciones de diversa índole, desahucios, adecuaciones constructivas, etc., para que cumplidas éstas, sea ejecutado. Sin embargo, es en el transcurso del tiempo cuyo plazo las partes se imponen, suceden una serie de imponderables; unos ajenos a la voluntad de los obligados, y otros, que constituyen decisiones deliberadas de los promitentes, que atentan contra lo estipulado y prometido. Así la promesa se convierte en un contrato fallido, sobre todo en lo concerniente al promitente vendedor, quien comúnmente desiste de mantener su voluntad empeñada, incumple el contrato de promesa originando la inejecutividad del contrato prometido y los consecuentes perjuicios para el promitente comprador.

Con los antecedentes expuestos, es necesario destacar que la presente investigación busca establecer parámetros que le den al contrato de promesa compraventa mayor eficacia y obligatoriedad. Que como señala GARCÍA F.

(1852), por ser sinalagmático, el contrato de promesa: “Es una institución, que equivale a un contrato de compraventa perfecto.” (p. 362); es decir, que cumpla objetivamente con su naturaleza de establecer las bases que generen a las partes la obligación inexorable de celebrar el contrato que en él se ofrece. Que genere una obligación de hacer que consiste en la obligatoriedad de celebrar el contrato ofrecido, para que se oriente a la ejecución y otorgamiento del ulterior contrato y así evitar su inejecutividad, aspecto que en nuestro medio se repite con una elevada frecuencia.

II.1.3. Preguntas de investigación, variables

¿La inscripción del contrato de promesa de compraventa generaría una obligación de celebrar el contrato prometido conforme se ha estipulado en la promesa, brindando así seguridad y eficacia al negocio jurídico?

Variable dependiente

Obligación de celebrar el contrato de compraventa.

Indicadores

- Concurrencia de la voluntad de las partes.
- Inexistencia de condiciones actuales para otorgar el contrato compraventa.

Variable independiente

Inscripción de la promesa de compraventa.

Indicadores

- Revestir de solemnidad al contrato de promesa compraventa.
- Obligatoriedad de las partes a cumplir con lo estipulado en el contrato de promesa compraventa.

Variable independiente

Seguridad y eficacia del negocio jurídico.

Indicadores

- Perfeccionamiento del contrato de promesa compraventa.
- Dotar al contrato de promesa compraventa de normativa que obligue a las partes a su cumplimiento.
- Brindar seguridad jurídica al negocio inmobiliario que requiere celebrar el contrato de promesa compraventa.

Preguntas complementarias de la investigación

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica y los efectos del contrato de promesa compraventa?
2. ¿Cuáles son las ventajas y las desventajas de la celebración del contrato de promesa compraventa?
3. ¿Qué tipo de protección jurídica brinda la inscripción del contrato de promesa compraventa? ¿Cómo afecta el incumplimiento de lo estipulado en la promesa compraventa?
4. ¿Qué tipo de protección jurídica brinda la prohibición de enajenación del bien prometido en venta?
5. ¿La inscripción del contrato de promesa compraventa y la prohibición de enajenación del bien prometido genera la obligación de celebrar el contrato de compraventa?

II.2. FUNDAMENTACIÓN TEORICA

II.2.1. Antecedentes del estudio

Se puede prometer la compraventa de bienes muebles e inmuebles, sin embargo, el contrato de promesa compraventa es utilizado predominantemente en la tradición y transferencia de dominio de bienes inmuebles. En efecto, LARREA J. (2008) establece que: “la promesa de compraventa de muebles resulta de una verdadera compraventa sujeta a plazo o condición, puesto que llegado el plazo o cumplido el hecho incierto determinado por las partes, deberán hacer la entrega de

la cosa y pagar el precio, con lo que se habrá cumplido propiamente la compraventa.” (p. 20); así, ésta figura es utilizada cuando el propietario requiere de tiempo para desocupar el inmueble materia de la transferencia, para solucionar aspectos que impiden la celebración del contrato compraventa; por ejemplo, una medida cautelar, una hipoteca, un embargo. También se la utiliza cuando se requiere terminar trámites administrativos y municipales, cuando el comprador no cuenta con la totalidad del valor del pago, etc. Sin embargo, es necesario precisar que, para prometer vender bienes muebles, comúnmente se utiliza instrumentos como la factura, recibo, contrato privado, etc.

OSSORIO, M. et al. (1979) identifica: “dos clases de promesas de venta: las unilaterales que se asemejan a la oferta, y las bilaterales que Vélez Sarsfield, las equiparó al contrato mismo, pero exigía si se trataba de inmuebles, que se hiciera en escritura pública y que el plazo para cumplimentarla no podría exceder de un año” (p. 512). En cuanto a la declaración unilateral de voluntad, promesa no aceptada por la parte a quien se la hacía, conocida en Roma como “policitación”, ALESSANDRI A. (2003) indica se producía en dos casos: “1º cuando la promesa se hacía a la divinidad; y 2º cuando se hacía a una ciudad. La primera pertenecía al derecho sagrado y la segunda al Derecho público.” (p. 831). En la materia en estudio, el contrato de promesa compraventa debe ser sinalagmático, para su otorgamiento las partes deben manifestar expresamente su voluntad, la misma que forma el consentimiento, por tanto, otorgado por escrito mediante escritura pública, su celebración está sujeta al cumplimiento de un plazo o condición, y la especificación esencialmente de la tradición. Tampoco coincide con el contrato denominado “ad referéndum” mediante el cual una parte contrae la obligación de otorgarlo, mientras la otra parte es absolutamente libre de celebrarlo.

II.2.2. BASES TEÓRICAS

II.2.2.1. Definiciones

Múltiples son los problemas que se suscitan en la aplicación, que en nuestro medio es tan frecuente, del contrato de promesa compraventa. Las diferentes legislaciones, en general, han limitado su autonomía contractual, subordinándolo al cumplimiento de requisitos que la propia norma, como en el caso del Código Civil

ecuatoriano, los enumera taxativamente y que tienen que ser cumplidos como condición sine qua non a su legalidad y legitimidad. Con el objeto de lograr una mayor comprensión del tema en estudio, a continuación, se exponen algunas definiciones que a criterio del autor, se consideran relevantes y aportan significativamente en la comprensión del tema en estudio:

ALESSANDRI A. (1992) afirma que el contrato de promesa “es aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales.” (p. 361). Es importante destacar que el autor enfatiza en la concurrencia de la voluntad de las partes, que pueden ser dos o más personas, como requisito fundamental para la celebración del contrato de promesa, lo que deja ver la naturaleza esencialmente consensualita de este tipo de contrato. Por ser un contrato nominativo, es indispensable que el mismo cumpla con los requisitos legales para su validez; en nuestra legislación, su enumeración es negativa, es decir, solo será válido por excepción, cuando se cumplan los requisitos establecidos.

ALESSANDRI A. (2003) afirma que: “Hay promesa bilateral de venta cuando el vendedor promete vender y el comprador promete comprar, es decir, cuando de ella nacen obligaciones recíprocas para ambas partes.” (p. 838). En efecto, el autor enfatiza en una característica propia del contrato de promesa, como lo es la generación de obligaciones mutuas y recíprocas de hacer para las partes concurrentes. Enfatiza en su naturaleza sinalagmática; aunque la doctrina y la práctica jurídica reconocen que también puede contraerse obligaciones de hacer y otorgarse un contrato de promesa unilateralmente. También las partes pueden obligarse recíproca y mutuamente a través del otorgamiento de promesas realizadas unilateralmente, en forma individual e independiente.

RAMIREZ J. (1974) define a la promesa como: “Oferta u ofrecimiento de ejecutar una determinada obligación y que puede engendrar consecuencias jurídicas. Nuestra ley civil no admite como promesa sino la que se hace a personas determinadas, sobre un contrato especial, y con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.” (p. 236). En efecto, el contrato de promesa es de carácter nominativo, por ello reviste todas las características propias de su rango, cumpliendo con todos los requisitos que la Ley expresamente señala, se lo otorga

para la celebración de un futuro contrato debidamente especificado, realizado por personas determinadas, señalando la cosa, hecho o condición a cumplirse, regula el plazo, monto de pago y condiciones de entrega de la cosa.

MORALES J. (1995) indica que “la promesa de celebrar un contrato es una verdadera convención de naturaleza especial, que liga a las partes que la estipulan y que produce obligaciones de hacer consistentes en la celebración del contrato prometido.” (p. 190). El autor atribuye al contrato de promesa una naturaleza especial, en el cual concurren varias características, en la medida en que determina un vínculo entre las partes concurrentes, que se origina precisamente en ésta convención, de carácter voluntario, en la que se estipula el plazo, las condiciones, el precio. A través de este contrato se genera básicamente una obligación futura de dar o hacer, que fundamentalmente se ve materializada en la obligación de celebrar, conforme lo estipulado, el contrato prometido.

CABANELLAS G. (1982) define a la promesa como una “oferta deliberada que hace una persona a otra, de darle o hacerle alguna cosa.” (p. 261). Al abordar la promesa de compraventa como la facultad que tiene cada una de las partes para comprometerse de manera voluntaria, y ofrecer de manera deliberada, dar o hacer algo, se describe de una manera objetiva la esencia del contrato de promesa compraventa. En efecto, la naturaleza jurídica de esta figura contractual, es el ofrecimiento de dar o hacer algo, hecho que está sujeto al cumplimiento de cierta condición, y en la época o plazo estipulado. Es necesario destacar que este ofrecimiento se materializa, con el otorgamiento del contrato prometido, cuya suscripción da cumplimiento a la voluntad estipulada de forma concurrente en el contrato de promesa.

Con las definiciones analizadas, en las que varios autores aportan diferentes elementos constitutivos de la naturaleza jurídica de ésta figura contractual, como la voluntad consensuada, la obligación de dar o hacer, el cumplimiento de la condición, plazo o tiempo para la ejecución del contrato prometido, se ensaya definir a la promesa de compraventa, como el contrato solemne por el cual una parte se obliga para con otra, a celebrar ulterior contrato prometido, una vez que se haya cumplido la condición establecida, en el tiempo o la época para el cual se haya

estipulado, siempre que se cumplan con los requisitos elementales de validez e idoneidad para contratar.

La regla contenida en el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, establece los requisitos esenciales para la validez del contrato de promesa. De modo general, la norma jurídica que lo define inicia negando que la promesa de celebrar un contrato produce obligación, salvo que, cuando por excepción, concurren los requisitos y las circunstancias enumeradas taxativamente en la propia norma. Se colige que imperativamente, la promesa no obliga, salvo que se cumplan los requisitos prescritos en la propia norma. Es necesario destacar que el prenombrado artículo se refiere a las obligaciones de hacer, la norma otorga derecho al acreedor para ejecutar la obligación de hacer por un tercero, a expensas del deudor; y, exigir se indemnice los perjuicios resultantes por el incumplimiento del contrato.

II.2.2.2. Naturaleza jurídica del contrato de promesa compraventa

De conformidad con la normativa vigente, se entiende que el contrato de promesa compraventa, obliga estrictamente a las partes intervinientes, es fuente de derechos personales, no reales; y, contiene obligaciones de hacer, en concordancia con su tipicidad. Es siempre solemne, debe otorgarse por escrito, es nominativo, por ello autónomo, mantiene su independencia sin perjuicio de estar íntimamente vinculado con el ulterior contrato prometido. Puede ser unilateral o sinalagmático. No constituye un modo de adquirir puesto que no es un título traslativo de dominio, máxime contener una obligación de hacer y de otorgar a las partes la facultad de exigir la celebración del contrato prometido o acto jurídico ofrecido.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (Toasa vs. Lanás, 2013) establece en su jurisprudencia:

El incumplimiento de la promesa de compraventa conforme se desprende del análisis del caso, cumplía las condiciones necesarias para ser considerado como un título ejecutivo, puesto que contenía una obligación de dar o hacer algo, la misma que era clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido. Por lo tanto, el señor Eduardo Alfredo Lanás Cajiao podía demandar el incumplimiento por la vía ejecutiva. En tal sentido, no existió vulneración del derecho constitucional al debido proceso, ya que los jueces tanto de primera instancia como de alzada actuaron conforme la Ley les faculta. (párr. 42)

II.2.2.3. Características del contrato de promesa

Es un contrato principal, porque es autónomo e independiente, puesto que regula toda promesa de celebrar un contrato, de cualquier índole o naturaleza. Como lo indica ALESSANDRI A. (1992) quien afirma que: “puede subsistir por sí solo, si bien es efectivo que después va a seguir la celebración del contrato prometido, bien puede suceder que éste no se celebre y, sin embargo, ha tenido, existencia legal el contrato de promesa.” (p. 365). En efecto, nuestro ordenamiento jurídico conforme se encuentra estructurado no brinda la seguridad jurídica necesaria para que el contrato de promesa pueda ser efectivo, puesto que las partes tienen la prerrogativa, a pesar de haber celebrado y suscrito el referido contrato, cumplir con la responsabilidad civil y penal prevista por la ley, incumplir lo prometido y no celebrar el ulterior contrato.

La celebración del contrato de promesa es siempre solemne y su otorgamiento a través de escritura pública es indispensable, bajo prevención legal de nulidad por falta de solemnidad sustancial, conforme lo establece el artículo 1740 del Código Civil. CUBA L. (2006) afirma que “La escritura pública es un instrumento original asentado en el protocolo del notario, redactado por el notario, suscrito y firmado por los comparecientes y autorizado con la firma y sello del notario, haciendo mención el número de series y fojas de que se compone, con la autorización definitiva y las anotaciones e insertos correspondientes.” (p. 122). En efecto, la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, se reputan perfectas ante la ley, si se ha otorgado mediante escritura pública.

Para que se perfeccione el contrato de promesa de compraventa, deberá contener declaraciones libres y voluntarias, observar todas las formalidades y solemnidades que exige la legislación notarial. Será indispensable su otorgamiento mediante escritura pública, además deberá constar expresamente la transferencia de dominio de las servidumbres y de la sucesión hereditaria, el precio y la cosa, el tiempo o la época para su otorgamiento. Respecto del contrato de promesa ALESSANDRI A. (1992) afirma que: “Es solemne, y la solemnidad consiste en que debe otorgarse por escrito.” (p. 365). Así, el único medio para probar la existencia de este contrato, es exclusivamente a través de su exhibición.

Con relación a los contratos que la ley los declara ineficaces, serán tales, por ejemplo, aquellos que se celebren sobre objeto o causa ilícita; podríamos referir que para su eficacia, deben ser de aquellos que la ley permite celebrarlos, que sean posible suscribirlos. Por ejemplo, puede citarse el evento de que la cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no surte efecto alguno, conforme lo establece el artículo 1753 del Código Civil; o, la nulidad que existe en la celebración del contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos últimos sean incapaces, contemplado en el artículo 1735 del Código Civil. Al respecto, BELLO A. (1932) afirma que: “La promesa de un contrato que las leyes declaran ineficaz, no tendrá valor alguno.” (p. 409); en efecto, la promesa compraventa celebrada en las condiciones señaladas en las normas referidas, tornarán nulo e ineficaz al contrato, puesto que la obligación de hacer contenida en el referido contrato de promesa, no puede ejecutarse ni celebrarse válidamente.

Una de las condiciones que caracteriza esencialmente al contrato de promesa, es el plazo o condición, puesto que constituye una circunstancia por la que las partes comúnmente recurren a la celebración de este, y por la cual más se genera litigios. La necesidad de establecer un plazo o condición determinada que fije la época de la celebración del contrato. El objeto principal de la celebración del contrato de promesa es la necesidad de la celebración de ulterior contrato, consecuentemente, es determinante que las partes estipulen con claridad el plazo que fijen una época, una fecha, o el cumplimiento de una condición determinada para la celebración y otorgamiento del futuro contrato.

La necesidad de otorgamiento del contrato de promesa mediante escritura pública la resalta BARRAGÁN A. (2002) al afirmar que “es la creación y perfeccionamiento del instrumento público, llamado Escritura Pública que implica las actividades de redactar, conservar, reproducir, otorgar solemnidad de instrumento público a través de la fe pública, respecto a los actos y contratos que ante un notario se celebra, o de los documentos, hechos, acontecimientos o circunstancias que certifica” (p. 36). En efecto, es necesario que se especifique con todo detalle en el contrato de promesa, de tal manera que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, el pago del precio, el cumplimiento de la condición establecida o las solemnidades que las leyes prescriban.

En este orden de ideas, queda claro que la ley requiere que se establezca en el contrato de promesa, todas las bases del contrato prometido para la celebración y otorgamiento del ulterior contrato. Al respecto CLARO L. (2001) afirma que: “Las obligaciones contractuales nacen del solo consentimiento de las partes, en cualquier manera que uno se quiso obligar a otro.” (p. 701). De esta manera, habiéndose observado todas las solemnidades que la ley establece; y, cumplido con todos los requisitos señalados en la norma en análisis, conforme se precisó en líneas anteriores, quedará expedito el derecho a favor del acreedor, para ejecutar la obligación de hacer y reclamar la indemnización por el perjuicio ocasionado a la parte que se encuentra en mora por su incumplimiento.

La modalidad de contrato de leasing sobre bienes raíces determina que el leasing, a petición de parte, en forma expresa, compre un bien raíz específico, que para CARMONA C. (1979) da lugar para: “celebrar simultáneamente con éste una promesa de compraventa del bien adquirido y un contrato de arrendamiento del mismo, mientras se cancele el precio de la promesa” (p. 21), constituyéndose en un doble contrato que se celebra simultáneamente, por un lado un contrato de arrendamiento; y, por otro, un contrato de promesa de compraventa. Característica fundamental del contrato leasing es la irrevocabilidad, y la invariabilidad de los costos, puesto que tanto el canon arrendaticio cuanto el precio de la promesa se calcula para mantener invariable los precios hasta el final del plazo convenido.

II.2.2.4. Semejanzas y diferencias entre promesa y contrato prometido

El contrato de promesa y el ulterior contrato prometido, son autónomos e independientes el uno del otro, nominativos, sinalagmáticos, nacen del acuerdo de dos voluntades, deben celebrarse por personas capaces de contraer obligaciones, expresar su consentimiento libre de vicio -error, fuerza, dolo- debe concurrir objeto y causa lícita, es decir, para su validez se encuentran sujetos a las reglas generales y comunes a todos los contratos, y a las particulares propias de la naturaleza jurídica de cada uno de ellos; ALESSANDRI A. (2003) afirma que: “La promesa de celebrar un contrato puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el

mismo contrato, sino uno diverso de éste.” (p. 841). Característica esencial que le otorga a este tipo de contrato su calidad de autónomo e independiente.

En este orden de ideas, admitiendo la existencia de dos contratos, el de promesa que es el antecedente y el prometido que es el consecuente, se puede establecer algunas diferencias, entre otras, la naturaleza jurídica esencial de cada uno de los contratos que emana propiamente de la ley. El objetivo del contrato de promesa es la celebración de ulterior contrato; el contrato de promesa faculta a las partes a exigir la celebración de contrato prometido; no coexisten, se suceden, el primero es el contrato de promesa que contiene al ulterior contrato prometido. Por otro lado, el contrato de compraventa tiene como objetivo la tradición; en tanto que, el contrato de promesa contiene una obligación esencial que es la de otorgar ulterior contrato prometido.

Tanto en el contrato de promesa compraventa como en el de compraventa, al ser sinalagmáticos, coexisten una concurrencia de la voluntad de las partes. ALESSANDRI A. (1992) afirma que: “el contrato de promesa, por ser contrato es un acto bilateral, en el que existe acuerdo de voluntades” (p. 361) y es precisamente la concurrencia de voluntades la que forma el consentimiento, por tanto, para el otorgamiento de estos contratos, se requiere esencialmente la conformación del acuerdo de la voluntad concurrente de las partes. Para que se perfeccione el contrato de promesa compraventa es necesario que se celebre y ejecute el contrato ulterior ofrecido; en tanto que, el contrato compraventa se perfecciona con la entrega de la cosa y el pago de prestación.

A través del contrato de promesa compraventa las partes se obligan a celebrar un futuro contrato, atendiendo a un plazo y cumplimiento de una condición determinada, observando los requisitos establecidos en el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, siendo el hecho que singulariza a este tipo de contrato, el de mantener total independencia con el contrato prometido, no obstante estar íntimamente vinculado con el ulterior contrato prometido. Resulta importante destacar que el contrato contempla además a los actos jurídicos bilaterales. DÍEZ R. (2016) afirma que esta figura jurídica se puede aplicar a: “el pago y sus modalidades más típicas, como la tradición, la dación en pago y la cesión de créditos” (p. 20), es decir que el pago y la entrega de la cosa en pago, la cesión de

créditos, entre otros, obligaciones contractuales que pueden ser prometidas a través del contrato de promesa, así como también los actos jurídicos unilaterales, puesto que atiende a la libertad y autonomía contractual.

II.2.2.5. Ejecución por incumplimiento de contrato de promesa

El numeral uno del artículo 1567 del Código Civil, establece que el deudor que ha incumplido la obligación contraída, dentro del término estipulado, deberá ser requerido para constituirlo en mora. El Código Orgánico General de Procesos vigente, publicado en el Suplemento No. 506 del Registro Oficial de fecha 22 de mayo de 2015, transfirió varias competencias a los notarios, entre ellas, la relacionada a requerir al deudor en mora. Dicha competencia se encuentra establecida en el numeral 31 del artículo 18 de la Ley Notarial, que faculta a los notarios a requerir a la persona deudora incumplida para constituirlo en mora, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 1567 del Código Civil. Para el efecto, el notario señalará fecha y hora, para que la persona morosa concurra a su despacho y de cumplimiento a la obligación que adquirió, para la cual otorgó su consentimiento en el contrato de promesa. En dicha comparecencia, se podrá, como no, otorgar el contrato prometido. El notario tomará nota, sentará razón y dejará constancia de lo acontecido.

En este orden de ideas, dentro del trámite de las competencias exclusivas transferidas a los notarios, de presentarse controversia, las partes que tengan interés podrán reclamar sus derechos y demandar sus pretensiones a través del procedimiento sumario. Para tal efecto, el notario, a petición de parte, protocolizará y entregará al requirente, en el plazo de tres días, las copias de las notas, razones, constancias; y, en general, de todo lo actuado. Dicho trámite será sustanciado observando las formalidades y solemnidades que corresponden al procedimiento sumario establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

El objeto principal de la sustanciación del trámite en análisis constituye el hecho de que el juez competente, de considerarlo pertinente y encontrar mérito suficiente, declare en mora al deudor incumplido. Consecuentemente procederá la ejecución de la cláusula penal, que como señala SILVA E. (1930) no es otra cosa que: “una indemnización de perjuicios establecida anticipadamente por

convención.” (p. 166); así como también, la indemnización por daños y perjuicios ocasionados. Además, se podrá demandar el cumplimiento del contrato, caso éste último que solo es procedente siempre y cuando el bien materia de la promesa no haya sido enajenado a un tercero, ya que habiéndose transferido su propiedad con anterioridad a un tercero, esta venta es válida y no sujeta a nulidad por causa de la existencia de la promesa compraventa celebrada con anterioridad.

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (Macías vs. Legatorie S. A., 2008) establece en su jurisprudencia:

Por lo dicho, la promesa de venta de un inmueble no implica enajenación del bien. Más aún el Art. 1757 del Código Civil ha previsto la posibilidad de que una persona venda separadamente una misma cosa a dos personas. Por lo expresado, la promesa de venta no sustrae el bien del comercio; y, tampoco implica una limitación al dominio, por lo que la enajenación de un bien con promesa de venta no se contempla entre los casos de objeto ilícito que ha previsto el Art. 1480 del Código Civil. (párr. 19)

En efecto, ABELIUK M. (1971) afirma que: “Algunos sostienen que, en la promesa, el plazo es normalmente suspensivo, y que, en consecuencia, vencido el término estipulado sin que la promesa se haya cumplido, nace el derecho a exigir su cumplimiento y para otros, el plazo es normalmente extintivo y por tanto, vencido, se produciría la caducidad de la promesa.” (p. 89). Al amparo de nuestra legislación, el plazo vencido, otorga derecho para exigir su cumplimiento, más no tiene un carácter extintivo, sino que otorga al promitente vendedor, la facultad para exigir la resolución del contrato, por la vía judicial pertinente; y, de igual manera, al promitente comprador, la facultad para exigir la venta forzosa, si la cosa objeto de promesa no ha sido vendida; sin perjuicio, para ambos casos, de exigir la ejecución de la cláusula penal, indemnización por daños y perjuicios; y, responsabilidad penal, cuando existiere mérito para aquello.

Es necesario destacar que al tenor literal de lo establecido en el Art. 1567 del Código Civil ecuatoriano, no resulta necesario el trámite de requerimiento que realiza el notario. A pesar de que el referido requerimiento resulta ser una práctica común en nuestro procedimiento civil, la norma establece que el solo incumplimiento del plazo o condición estipulado en la promesa, es suficiente para reputarse al incumplido en mora, es decir, el solo incumplimiento de cualquiera de

las partes, lo constituye inmediatamente en mora. Respecto de que la inscripción en el Registro respectivo del contrato de promesa de venta no es un requisito necesario para su validez, debe aplicarse conforme al tenor literal de la ley.

II.2.2.6. Análisis del contrato de promesa

La promesa, se conforma esencialmente por la concurrencia de voluntades, PARRAGUEZ L. (2014) afirma que: “la expresión voluntad se reserva para aludir al querer individual, referido al de la única persona que interviene en los negocios unilaterales, como el testamento, o al de cada una de las personas que concurren a la celebración de una convención, como en el contrato p. ej., la voluntad de la parte que formula la oferta y la voluntad diferente de quien la acepta” (p. 23), conforme lo establece el artículo 1554 del Código Civil, constituye un auténtico contrato que vincula a las partes que lo otorgan en función de sus estipulaciones y que genera obligaciones esencialmente de hacer, positivas, esto es, de celebrar ulterior contrato. En la promesa debe especificarse esencialmente el contrato prometido, como lo establece el numeral cuatro del artículo 1570 del Código Civil, deben estipularse las bases esenciales del ulterior contrato, de tal manera que únicamente falte, para que se perfeccione el mismo, la tradición de la cosa y las solemnidades que la Ley prescribe.

La estipulación de las bases sobre las cuales se celebrará el contrato prometido deberán ser acordadas bajo consentimiento mutuo de las partes. FUYENO F. (1963) afirma que: “El contrato prometido queda suficientemente especificado si solo señala en la promesa sus elementos esenciales que permitan distinguirlos de otros contratos” (p. 209); es decir, con su aceptación libre y voluntaria, estipulando en el contrato de promesa las condiciones específicas y determinadas sobre el plazo, el precio, la cosa que una parte promete vender y la otra promete comprar. De esta manera se cumple con los requisitos propios de la naturaleza jurídica de la promesa que tiene aplicación en todos los contratos en que se promete celebrar un contrato nominado y aún innominado, en el cual para perfeccionarse falte únicamente la tradición o el cumplimiento de solemnidades.

Si se forma el consentimiento, sin que éste adolezca de vicio, la sola declaración de las partes promitentes es suficiente para que la voluntad autónoma

expresada convierta a la promesa en una venta perfecta y obligatoria. Al respecto DÍEZ L. (2003) afirma que: “la esencia o pilar básico de todo negocio jurídico es la voluntad.” (p. 476), puesto que la promesa contiene determinado el plazo o la época en el que se ha de celebrar, determina tanto el precio como la cosa, aunque no se hayan entregado la cosa ni se haya satisfecho la contraprestación. Así, la compraventa que se encuentra intrínsecamente prometida en el contrato de promesa, solo se encuentra diferido por un plazo que las partes lo definen en función del cumplimiento de condiciones que como se analizó en párrafos anteriores, no son susceptibles de cumplirlas al momento de prometer.

Para su eficacia real, el contrato de promesa debe especificar, con toda precisión el contrato prometido, de tal manera que como lo explica MEZA R. (1960) para que sea perfecto, solo falte: “la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban” (p. 76); así, al ser bilateral, consensual, en el cual una parte promete vender y otra parte promete comprar, dentro de un plazo que fije la época de su celebración, sea un verdadero contrato de venta que se perfecciona por el consentimiento de las partes, que al amparo del marco legal vigente posea fuerza obligatoria para ejecutarlo. Salvo el incumplimiento del mismo, para cuyo caso, la propia ley contempla, la ejecución de la cláusula penal, indemnización de daños y perjuicios y en los casos en que existe mérito, la responsabilidad penal.

Lo antes referido podría interpretarse como una limitación a la autonomía del contrato compraventa, puesto que se supone en la promesa se encuentra estipulado gran parte de las cláusulas del ulterior contrato, lo que deja un escaso margen para distinguir en que momento inicia el contrato compraventa, si en la promesa ya se estipula el plazo, el precio, la cosa y las condiciones de la venta, es decir, lo esencial. El contrato de promesa genera para las partes una obligación de hacer, y esta obligación de hacer consiste esencialmente en celebrar ulteriormente el contrato prometido. Sin embargo se debe resaltar que la voluntad autónoma de las partes promitentes, obliga a las mismas, más aun si ha sido expresada cumpliendo formalidades y solemnidades legales, a través de una escritura pública, sin que se viole la autonomía de los dos contratos, nominativos, independientes, cuya naturaleza jurídica se encuentra plenamente definida, el objetivo esencial que contiene estipulado la promesa es la celebración de la compraventa; en tanto que el

objetivo fundamental de la compraventa es la tradición, dejando claro que la compraventa es un efecto cuya causa se origina en la promesa.

El contrato compraventa se perfecciona a través de la tradición, no así el contrato de promesa que se perfecciona en cuanto se celebra el contrato prometido en él estipulado. La promesa es un contrato nominativo regulado esencialmente en dos artículos del Código Civil ecuatoriano, el 1570 que legisla específicamente la promesa y sus requisitos; y, el 1569 que regula las obligaciones de hacer, implícitamente relacionados, contenidos en el Libro IV, Título XII, “Del efecto de las obligaciones”. La promesa sin embargo cobra capital importancia en la medida en que ésta figura legal es ampliamente utilizada en nuestro medio, por esta razón es imperioso otorgarle seguridad jurídica, a través de normas que permitan darle fuerza legal de obligatorio cumplimiento, de manera que su consecuencia inexorable sea la celebración de ulterior contrato de compraventa.

Solo la celebración del contrato compraventa, título traslativo de dominio por excelencia, otorga al comprador el derecho para exigir al vendedor la entrega de la cosa, en tanto que, en el contrato de promesa, el que promete vender no otorga a quien promete comprar título alguno que permita exigir la entrega de la cosa prometida. El promitente comprador, no adquiere, en virtud de la promesa, derecho alguno para exigir la entrega de la cosa, salvo sus derechos personales derivados de la promesa para exigir el cumplimiento de lo prometido, que conforme se ha referido no conducen, si no hay voluntad del promitente vendedor, a la entrega de la cosa, máxime la ejecución de la cláusula penal, indemnización de daños y perjuicios y acción penal si existe mérito para aquello.

El contrato de promesa, regulado en el artículo 1570 del Código Civil origina exclusivamente obligaciones de hacer a las partes, determinando la obligación de celebración u otorgar ulterior contrato conforme lo estipulado. Sin embargo, como se analizó, del modo en que se encuentra regulado en nuestra legislación el contrato de promesa, la obligación de hacer no brinda la seguridad jurídica necesaria para que se ejecute el contrato de compraventa, no obliga a las partes a su cumplimiento. El otorgamiento del contrato prometido no reviste la fuerza obligatoria necesaria.

La celebración de ulterior contrato queda a voluntad de las partes, por ello la promesa es un contrato con características muy singulares, que para su validez debe cumplir con principios legales básicos comunes a todos los contratos, esto es, que las partes se encuentren idóneas para contratar, que en ellas concurren las características relativas a la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, puesto que más allá de los derechos personales que le otorga al promitente comprador para exigir su cumplimiento, no existe imperativo legal que obligue al promitente vendedor a celebrar la compraventa y consecuentemente opere la tradición, lo que produce la desnaturalización y la inejecutabilidad del contrato de promesa compraventa.

La promesa representa esencialmente un problema de aplicación y ejecución práctica en materia de transferencia de bienes inmuebles, que se origina, conforme se ha señalado, en la normativa jurídica puesto que en la misma no existen elementos coercitivos que orienten inequívocamente a su cumplimiento. Aquello puede entenderse en la medida en que desde las bases legales y doctrinarias, la promesa es un contrato consensual y el consentimiento al ser formado por la concurrencia de la voluntad de las partes promitentes, de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad, impide asociar un mecanismo coercitivo a la falta de voluntad para cumplir lo prometido, ignorándose que, VALENCIA A. (1978) afirma imperativamente que: “la voluntad que requiere el negocio jurídico debe ser seria y recta” (p. 68). Sin embargo, el propio texto con el cual se encuentra redactada la norma jurídica que lo define inicia negando que la promesa de celebrar un contrato produce obligación, salvo que concurren las circunstancias enumeradas taxativamente en la propia norma, de lo que se colige que imperativamente, la promesa no obliga, salvo que se cumplan los requisitos prescritos en la propia norma.

El principio de autonomía de la voluntad representa el carácter individualista del derecho, como lo señala SAVIGNY, citado por ALESSANDRI A. (1992) al referirse a la noción de derecho subjetivo que tenía: “el derecho subjetivo es un poder de la voluntad” (p. 354). En este orden de ideas, el referido principio, aplicado a los contratos, acarrea consecuencias que se expresan en los siguientes términos:

En su virtud, las partes son libres de contratar y, por lo tanto, la negativa de un contratante a no celebrar el contrato no puede ni debe traerle ninguna consecuencia jurídica.

Las partes, al contratar, son libres de discutir las condiciones del contrato; tienen amplia libertad para discutir sus cláusulas, sin más limitaciones que el orden público y las buenas costumbres. Y nótese bien que en virtud de esa libertad nace a la vida del Derecho los contratos innominados.

En presencia de una cláusula oscura de un contrato, si se trata de interpretarlo, hay que recurrir a la intención de los contratantes. Y el elemento básico de interpretación es el intencional, la voluntad.

Las partes tienen la más absoluta libertad para expresar su voluntad en la forma que deseen, ya sea expresa o tácita; aún más, hasta el propio silencio puede constituir una manifestación de voluntad.

El contrato, una vez celebrado, solo podría dejarse sin efecto, por el acuerdo de los contratantes y por causas legales, que se establecen en forma excepcional. (ALESSANDRI A., 1992, p.355)

Si bien el principio de autonomía de la voluntad, conforme se ha señalado en líneas anteriores, se define fundamentalmente por el carácter individualista del Derecho y por la noción del derecho subjetivo de Savigny, se observa un proceso dialéctico en el que se desvanece paulatinamente el interés personal e individual para dar mayor relevancia a la finalidad que se persigue en función del interés colectivo. Hay una orientación a transformar el carácter individualista en social, se desvanece el carácter subjetivo para transformarse en una noción más objetiva. Así ocurre, por ejemplo, con la negativa a celebrar el contrato prometido, a quien la ley faculta a constituirlo en mora por su incumplimiento, que se genera como derecho correlativo de la parte afectada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1569 del Código Civil, la facultad de reclamar la ejecución de la cláusula penal, la indemnización de daños y perjuicios o la ejecución de lo prometido a expensas del deudor; condición ésta última que se encuentra sujeta y solo será posible ejecutarla si el promitente vendedor no ha enajenado el bien materia de la transferencia prometida, de cuyo supuesto no consentido, dicho contrato no será posible deshacerlo. La compraventa así verificada será válida puesto que constituye un título traslativo de dominio válido otorgado sin perjuicio de la pre existencia de la promesa, dejándose a salvo las acciones y derechos personales que pueda ejercer el promitente comprador sobre el promitente vendedor incumplido, de conformidad con el artículo 1569 del Código Civil.

En contratos nominados como los de trabajo, por ejemplo, se imponen ciertas cláusulas que limitan la autonomía de la voluntad, por ejemplo, cláusulas que orientan a la libre pactación de las remuneraciones, pero en ningún caso serán inferiores a la remuneración básica unificada o las referidas en las comisiones sectoriales. En los contratos de inquilinato, en donde se fija plazos mínimos de duración de estos, plazos para proceder con el desahucio en caso de su terminación, referencias y porcentajes máximos para la fijación y elevación del respectivo canon arrendaticio. Se puede apreciar que se imponen cláusulas que limitan la referida autonomía de la voluntad, en beneficio de lo social, precautelando el interés del más débil y desprotegido.

II.2.2.7. Obligaciones que se originan en el contrato de promesa

En la medida en que el contrato de promesa ha sido otorgado observando estrictamente la concurrencia de los requisitos comunes para la validez de todos los contratos, esto es: Capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita; además de haber cumplido los presupuestos enumerados taxativamente en el artículo 1570 del Código Civil, se entiende que en el contrato de promesa se origina una obligación exclusivamente de hacer para las partes, no de dar, que consiste fundamentalmente en la celebración y otorgamiento del contrato prometido. La negativa de una de las partes a cumplir lo prometido, al tratarse de una obligación de hacer, genera un hecho jurídico por el cual el acreedor podrá exigir al deudor en mora, la ejecución de la obligación principal a expensas del deudor, conforme lo establece el artículo 1553 del Código Civil y la indemnización por mora (cláusula penal), si así se lo hubiere estipulado; o, la indemnización por los perjuicios ocasionados.

La obligación generada es indivisible puesto que, si varias personas constituyen la parte incumplida, la indemnización por los perjuicios ocasionados por incumplimiento debe reclamarse abarcando a todos los incumplidos en general y no a uno de ellos en particular. PLANIOL, citado por LARREA J. (2008) afirma que: “Si el vendedor no cumple la promesa, caben dos soluciones. Se indemniza al comprador que si cumple o se produce la venta aun contra la voluntad del vendedor que la prometió” (p. 22), pudiendo ser el vendedor o el comprador, una o varias personas, que deberán concurrir en su integridad a cumplir con cualquiera de los

dos escenarios planteados, los mismos que están considerados dentro de la legislación ecuatoriana.

Finalmente, se deja establecido que el objeto específico del contrato de promesa es la celebración del contrato prometido, y el objetivo de este último será el que corresponde a la obligación que genera su propia naturaleza; será la tradición, si se trata de un contrato compraventa; será la entrega de la cosa, si se trata de un contrato real. De conformidad con el artículo 1554 del Código Civil, se entiende que el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva, es decir, de hacer; de la referida norma se desprende que puede celebrarse el contrato de promesa de todo tipo de contratos; y, se encuentra prohibido la celebración del contrato de promesa de aquello que específicamente la Ley lo prohíba.

II.2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Contrato de promesa.-

La promesa de celebrar contrato, obliga a las partes a celebrar el contrato prometido, siempre que el mismo haya sido otorgado cumpliendo todos los requisitos que taxativamente se encuentran enumerados en la Ley.

Contrato prometido.-

Es el contrato que se otorga por haberse prometido celebrarlo en el contrato de promesa.

Obligación de hacer.-

Constituido en mora el deudor, si la obligación es de hacer, el acreedor podrá pedir, exclusivamente el cumplimiento de la obligación principal; y la pena, siempre que así se hubiere estipulado en la promesa, o la indemnización por los perjuicios resultantes del incumplimiento del contrato.

Obligaciones que se desprenden del contrato de promesa y del contrato prometido.-

El contrato de promesa genera exclusivamente la obligación de celebrar el contrato prometido; el contrato prometido genera la obligación de cumplir con su naturaleza jurídica, si es de compraventa, será la tradición.

Requisitos para la validez del contrato de promesa.-

Deben otorgarse por escrito, atender a su propia naturaleza y concurrir los requisitos comunes a todos los contratos, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Seguridad jurídica.-

Consiste en el respeto a la jerarquía suprema de la norma constitucional y en la existencia de normas que rigen el accionar jurídico fundamentado en la vigencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

II.3. METODOLOGÍA

II.3.1. Modalidad

La modalidad de investigación utilizada es la cualitativa, categoría no interactiva, con diseño de análisis de conceptos, para lo cual fue necesario remitirse a varias referencias encontradas en la doctrina y en la manera como estas bases teóricas se relacionan con las normas jurídicas que serán investigadas, estudiadas y explicadas en el análisis de resultados.

II.3.2. Población y muestra.-

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador Artículos: 30, 66.18, 82, 321	04	04
Código Civil del Ecuador	09	09

Artículos: 1461, 1553, 1554, 1567, 1569, 1570, 1735, 1740, 1753.		
Ley Notarial del Ecuador Artículo: 18.31	01	01

Elaborado por el autor.

Tomado de:

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Código Civil del Ecuador (2005)

Ley Notarial del Ecuador (1966)

II.3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.-

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron:

Métodos Teóricos:

Se realizó el análisis de las unidades de observación documental de la doctrina y la base teórica investigada, puesto que estas contienen las normas jurídicas que son parte de la caracterización del objeto de estudio y de su posible solución. Se utiliza la deducción para analizar el problema existente y proponer las modificatorias legales que se consideran pertinentes para garantizar la efectividad en la celebración del contrato que se promete en la promesa de compraventa, puesto que existen derechos fundamentales de los compradores que es necesario garantizarlos y protegerlos. Se aplicó la inducción desde las bases teóricas y doctrinales encontradas, que constituyen los fundamentos que se vincularan a la normativa jurídica analizada. Se realiza la síntesis de la información tanto de la teoría como de la normativa jurídica para su disquisición en el análisis de resultados, la problemática planteada y su ulterior solución.

Métodos Empíricos:

Se procedió a utilizar este método en el análisis de las normas jurídicas relacionadas con la materia de la investigación, establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Civil; y, en la Ley Notarial, que constituyen el fundamento que permitirá realizar las recomendaciones que coadyuven a la solución del problema. Se aplica la guía de observación documental de los casos jurídicos en los que se analizan los hechos, las normas y los derechos presentados en las unidades de observación, los cuales tienen que ver con la descripción del problema y su solución.

II.3.4. PROCEDIMIENTO.-

- Identificación de un problema jurídico que reviste relevancia para su investigación y ulterior formulación de solución.
- Delimitación y presentación del tema enfocándolo adecuadamente hacia una propuesta de investigación, análisis y solución.
- Búsqueda y determinación de información en bases teóricas, doctrinarias, jurisprudenciales y normativa jurídica que permita evidenciar la problemática, sus aspectos vinculados y que permita establecer criterios de solucionar.
- Determinación de unidades de análisis para establecer la fundamentación teórica, doctrinaria y de normativa jurídica objeto de estudio.
- Análisis de resultados y de aspectos relevantes que aportan a la solución del problema jurídico investigado.
- Los datos fueron recolectados conforme lo establecido en la metodología y planteamiento de la investigación, para organizarlos de manera integral con el objeto de analizarlos e interpretarlos.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

III.1. ANÁLISIS NORMATIVO

III.1.1. Base de datos

Normas que desarrollan el derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica	
Casos del objeto de estudio	Unidades de análisis
<p>Constitución de la República del Ecuador</p> <p>Artículos: 30, 66.18, 82, 321</p>	<p>Art. 30.- Toda persona tiene derecho a un hábitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.</p> <p>El estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho de sus ciudadanos, independiente de su situación social y económica, de acceder a una vivienda adecuada y digna, garantizando un hábitat seguro y saludable en donde pueda desarrollarse y realizarse personal y familiarmente, orientado a cumplir una función social y ambiental.</p> <p>Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)</p> <p>18. 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</p>

políticas públicas, entre otras medidas.

En cuanto a la propiedad, el Estado reconoce su acceso mediante políticas públicas y otras medidas que garanticen aquel acceso, sin embargo, en el presente trabajo se ha demostrado la vulnerabilidad de los compradores en especial, sobre todo porque se encuentran desprotegidos al momento que el contrato de promesa es incumplido por parte del promitente vendedor, que más allá de la ejecución de la cláusula penal, indemnizaciones a las que hubiere lugar, no tiene la fuerza legal para exigir lo principal, el cumplimiento de la venta prometida, quedando en indefensión sin ejecutarse el contrato prometido.

Por lo anotado, se evidencia la necesidad de dotarle al contrato de promesa, de fuerza legal que obligue a las partes a cumplir lo prometido, a través de su inscripción cuya solemnidad la contemple la Ley como irreversible en el transcurso del tiempo para el cual se pacta suscribir el contrato prometido.

Otra figura es la reserva que mediante su inscripción, otorga a las partes la

seguridad de la ejecución de contrato prometido.

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

En un estado de derechos y justicia como el nuestro, es indispensable que estos mecanismos legales sean incorporados, atendiendo a la garantía de la seguridad jurídica que se enmarca en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas públicas, que por su naturaleza no permitan interpretación ni analogía, que sean previas, es decir legisladas con anterioridad, que su claridad permita su aplicación a su tenor literal y que sean aplicadas por todos los poderes públicos, que como hemos visto, garanticen el acceso a la propiedad.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

<p style="text-align: center;">Código Civil</p> <p style="text-align: center;">Artículos: 1461, 1553, 1554, 1567, 1569, 1570, 1735, 1740, 1753.</p>	<p>La propiedad, el acceso a la vivienda, es un derecho que se encuentra debidamente garantizado por el Estado, sea de carácter público, privado, comunitario, asociativo, cooperativo, mixto, debe cumplir su función social y ambiental; para ello, el ordenamiento jurídico debe proteger y garantizar este derecho a través de la existencia de normas públicas, cuyas características sean las anotadas anteriormente.</p> <p>Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:</p> <p>Que sea legalmente capaz;</p> <p>Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;</p> <p>Que recaiga sobre un objeto lícito; y,</p> <p>Que tenga una causa lícita.</p> <p>La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.</p> <p>Todo contrato que se celebre al amparo de la legislación ecuatoriana, exige que concurren elementos y requisitos esenciales y que son</p>
--	---

comunes a todos los contratos como son: que la persona se obligue por si misma sin el ministerio de otra, que sea legalmente capaz, entendiéndose que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces, que consienta en dicho acto y que su consentimiento no se encuentre viciado (error, fuerza, dolo), que el objeto recaiga sobre un objeto lícito y que el acto tenga una causa lícita.

Art. 1553.- Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

La negativa de una de las partes a cumplir lo prometido, al tratarse de una obligación de hacer, genera un hecho jurídico por el cual el acreedor podrá exigir al deudor en mora, la

ejecución de la obligación principal a expensas del deudor, y la indemnización por mora (cláusula penal), si así se lo hubiere estipulado; o, la indemnización por los perjuicios ocasionados. La obligación generada es indivisible puesto que, si varias personas constituyen la parte incumplida, la indemnización por los perjuicios ocasionados por incumplimiento debe reclamarse abarcando a todos los incumplidos en general y no a uno de ellos en particular.

Art. 1554.- Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.

Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse.

Parte esencial del contrato de promesa es determinar las bases para que en el contrato prometido solo se ejecuten las solemnidades que corresponden a su naturaleza jurídica, precisándose en la promesa, fundamentalmente la obligación de celebrar el contrato

prometido y fijándose el precio, la cosa, el tiempo, la época o la condición para su ejecución, en este sentido, inclusive, independiente de su estipulación, el deudor no se encuentra en mora, sino hasta cuando llegado el momento de ejecutar la obligación de hacer, no lo hace. La obligación de abstenerse, es decir de no hacer, no corresponde al presente análisis.

Art. 1567.- El deudor está en mora:

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

El deudor está en mora en cuanto no cumplió con su obligación, salvo que la ley exija que el deudor sea requerido para constituirlo en mora.

Art. 1569.- Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya:

1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y,

2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

En efecto, si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, se genera un hecho jurídico por el cual el acreedor podrá exigir al deudor en mora, la ejecución de la obligación principal a expensas del deudor, y la indemnización por los daños y perjuicios que se generen por la mora en el cumplimiento del contrato, la ejecución de cláusula penal, si así se lo hubiere estipulado; o, la indemnización por los perjuicios ocasionados. Pudiendo ser los obligados una o varias personas, puesto que la obligación generada es indivisible y responsabilidad de todos.

Art. 1570.- La promesa de celebrar un contrato no produce obligación

alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;

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

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

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

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

La regla contenida en éste artículo establece los requisitos esenciales para la validez del contrato de promesa, de modo general, la norma jurídica que lo define inicia negando que la promesa de celebrar un contrato produce obligación, salvo

que concurren las circunstancias enumeradas taxativamente en la propia norma, de lo que se colige que imperativamente, la promesa no obliga, salvo que se cumplan los requisitos prescritos en la propia norma. Es necesario destacar que el referido artículo se refiere a las obligaciones de hacer, la norma otorga derecho al acreedor para ejecutar la obligación de hacer por un tercero, a expensas del deudor; y, exigir se indemnice los perjuicios resultantes por el incumplimiento del contrato.

El contrato de promesa, para que produzca obligaciones debe ser sinalagmático, solemne, por tanto otorgado por escrito mediante escritura pública, contener un plazo o condición que fije la época de su celebración, la especificación de la tradición de la cosa o la necesidad de celebrar las solemnidades que la ley prescribe, que el contrato prometido no sea de aquellos que la ley declara ineficaz, que concurren los requisitos esenciales y comunes a todos los contratos como son: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Art. 1735.- Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

Con relación a los contratos que la ley los declara ineficaces, como ejemplo se ha citado la nulidad que existe en la celebración del contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos últimos sean incapaces, contemplado en el artículo 1735 del Código Civil.

Art. 1753.- La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no surte efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato, o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

En el evento de que la cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no surte efecto alguno.

Al respecto, merece la pena comentar que celebrado el contrato de promesa compraventa en condiciones en las que concurren las circunstancias establecidas en los casos considerados en las normas de la referencia, tornarán, sin duda, nulo e ineficaz al contrato, puesto que la obligación de hacer contenida en el referido contrato de promesa, no puede ejecutarse ni celebrarse válidamente.

Art. 1740.- La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio, y los que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción del inciso segundo.

Ley Notarial del Ecuador

Artículos: 18 numeral 31

La celebración del contrato de promesa es siempre solemne y su otorgamiento a través de escritura pública es indispensable, bajo prevención legal de nulidad por falta de solemnidad sustancial, conforme lo establece el artículo 1740 del Código Civil, la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, se reputan perfectas ante la ley, si se ha otorgado mediante escritura pública. En efecto, para que se perfeccione el contrato de promesa de compraventa, será indispensable su otorgamiento mediante escritura pública, además deberá constar expresamente la transferencia de dominio de las servidumbres y de la sucesión hereditaria, el precio y la cosa, el tiempo o la época para su otorgamiento.

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: (...)

31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil;

El Código Orgánico General de Procesos vigente, transfirió varias

competencias a los notarios, entre ellas, la relacionada a requerir al deudor en mora que ha incumplido la obligación contraída dentro del término estipulado en el respectivo contrato de promesa, establecido en el numeral uno del artículo 1567 del Código Civil; competencia que se encuentra establecida en el numeral 31 del artículo 18 de la Ley Notarial, que faculta a los notarios a requerir a la persona deudora incumplida para constituir la en mora, de conformidad con el prenombrado artículo del Código Civil, artículo 1567 del Código Civil; por el efecto, el Notario, señalará fecha y hora para que la persona morosa concurra a su despacho y de cumplimiento a la obligación que adquirió, estipuló y para la cual otorgó su consentimiento en el contrato de promesa, en donde puede como no, otorgarse el contrato prometido, de lo cual el notario tomará nota, sentará razón y dejará constancia de lo acontecido.

De presentarse controversia, las partes que tengan interés podrán reclamar sus derechos y demandar sus pretensiones a través del procedimiento sumario. El notario, a petición de parte, protocolizará y entregará al requirente, en el plazo de

	<p>tres días, las copias de las notas, razones, constancias; y, en general, de todo lo actuado. Dicho trámite será sustanciado observando las formalidades y solemnidades que corresponden al procedimiento sumario previsto en el Código Orgánico General de Procesos.</p> <p>El Juez competente, de considerarlo pertinente y encontrar mérito suficiente, declare en mora al deudor incumplido, consecuentemente procederá la ejecución de la cláusula penal, así como también la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, además de poder demandar el cumplimiento del contrato, caso éste último que solo es procedente siempre y cuando el bien materia de la promesa no haya sido enajenado a un tercero, ya que habiéndose transmitido su propiedad con anterioridad a un tercero, esta venta es válida y no sujeta a nulidad por causa de la existencia de la promesa compraventa celebrada con anterioridad.</p>
--	---

Elaborado por el autor

III.1.2. Análisis de resultados

Como se puede apreciar, el contenido del artículo 30 de la Constitución de la República del Ecuador, el numeral 18 del artículo 66 del mismo cuerpo legal, garantizan el acceso a un hábitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna, independiente de situación social o económica. El incentivo al acceso de la población para disponer de una vivienda es responsabilidad social y prioridad nacional, constituye un principio jerárquicamente superior que prevalece dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. No obstante, el frecuente incumplimiento de lo estipulado en contrato de promesa compraventa desnaturaliza esta figura y produce una inseguridad jurídica que atenta contra la buena fe y la lealtad contractual de la parte perjudicada. Muchos negocios jurídicos inmobiliarios no llegan a realizarse por falta de garantías contractuales que deben provenir de la ley.

Con relación a la primera pregunta de investigación, planteada en el capítulo dos, se determinó que la naturaleza jurídica del contrato de promesa compraventa es esencialmente nominativo, autónomo e independiente, para su validez requiere que los requisitos para contratar, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita concurren válidamente. En el contrato de promesa compraventa concurre fundamentalmente la voluntad de las partes, para pactar la ulterior compraventa de la cosa, precio, condición y fecha o época de la transferencia, aspectos que son estipulados en el contrato de promesa. El referido contrato se otorga en la medida en que falta algún requisito para la celebración del contrato de compraventa.

Si al momento de celebrar un contrato compraventa, no concurren los requisitos necesarios para que dicho contrato surta pleno efecto, las partes contratantes tienen la facultad que la ley les confiere, para celebrar un precontrato, que el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, lo denomina, promesa de celebrar un contrato. Fundamentalmente contiene obligaciones de hacer; que otorga ciertas garantías para que el contrato cuya celebración se requiere, en efecto, se suscriba, ya que, la sola palabra, no basta para que el contrato prometido se otorgue. El legislador dedicó solo el referido artículo a reglar esta figura, ampliamente utilizada en los negocios jurídicos en los que se requiere, aunque a nuestro criterio, no ofrece las seguridades jurídicas que las partes contratantes buscan en la

aplicación de esta figura jurídica; análisis que responde a la segunda pregunta de investigación planteada en el capítulo dos.

Con relación a la tercera pregunta de investigación, se debe afirmar que la inscripción del contrato de promesa, brinda seguridad en el otorgamiento del contrato prometido, ya que mediante la referida inscripción se limita e impide la enajenación del inmueble materia del contrato de promesa. Respecto de la cuarta pregunta de investigación, la prohibición de enajenación, sin duda, constituye un impedimento legal determinante, si la pretensión del promitente vendedor es enajenar el bien prometido en venta. Con relación a la quinta pregunta de investigación, las modificaciones que permiten hacer efectivo el contrato de promesa, se relacionan con la inscripción del contrato de promesa, la prohibición de enajenación del inmueble prometido en venta; y, el levantamiento de dicho gravamen exclusivamente al momento de inscribir la compraventa prometida.

III.1.3. Conclusiones

Se concluye que la regla contenida en el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, establece los requisitos esenciales para la validez del contrato de promesa. Esta norma jurídica inicia negando que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, salvo que, por excepción, se cumplan copulativamente todos los requisitos y circunstancias enumeradas taxativamente en la propia norma. Se colige que imperativamente, la promesa no obliga, salvo que se cumplan los requisitos prescritos en la propia norma. No obstante, esta norma es insuficiente para dotar de seguridad jurídica a este tipo de contratos, pues, existe un alto índice de negocios jurídicos fallidos por incumplimiento de la voluntad expresada en el contrato de promesa.

Para ejecutar la acción resolutoria es necesario que la obligación se haya originado en un contrato bilateral, que una de las partes incumpla con las obligaciones estipuladas en el contrato; y, que la parte reclamante haya cumplido o manifieste estar dispuesta a cumplir lo establecido en el contrato, en el tiempo y las condiciones pactadas. Característica fundamental del contrato de promesa es que ninguna de las partes puede dar cumplimiento al contrato unilateralmente, es

indispensable que se haga simultáneamente, se requiere la concurrencia coetánea de las dos partes para el otorgamiento del contrato prometido.

La constitución en mora de la parte incumplida se logra a través del requerimiento que lo hace el requirente. Vencido el plazo estipulado, el requirente realiza la declaración unilateral de su voluntad de cumplir, al tiempo que reclama a la contraparte el cumplimiento de lo pactado en la época y condición acordada. Así, conforme lo establecido en el 1569 del Código Civil, el perjudicado puede reclamar el cumplimiento del contrato o su resolución que contempla la ejecución de la cláusula penal, si ha sido estipulada, y la indemnización por daños y perjuicios; y, en caso de que quien demande esté en mora, conforme lo establecido en el artículo 1568 del referido cuerpo legal, se podrá invocar la excepción de contrato incumplido o mora recíproca.

III.1.4. Recomendaciones

En coherencia con los objetivos planteados en el presente trabajo investigativo, con el objeto de revestir de seguridad jurídica al contrato de promesa compraventa, creemos necesario que se incorpore acciones orientadas a cumplir con este objetivo. Se trata de lo que hemos denominado, la “reserva legal”, que consiste en incorporar al contrato de promesa tres elementos fundamentales: El primero, que consiste en la obligatoriedad de la inscripción del contrato de promesa en el respectivo Registro de la Propiedad del cantón al que pertenezca la circunscripción territorial en donde se encuentra emplazado el inmueble materia de la promesa; el segundo, que consiste en la obligatoriedad de gravar sobre dicho inmueble, la prohibición de enajenación del inmueble prometido en venta; y, el tercer elemento que corresponde al levantamiento del gravamen impuesto, simultáneamente, en unidad de acto, con la inscripción que del contrato compraventa prometido, se deberá realizarlo en el respectivo Registro de la Propiedad.

La modificación legal propuesta consiste en la incorporación de tres numerales que bien podrían enumerarse taxativamente junto con los cuatro elementos que por excepción deben cumplirse copulativamente para la validez del contrato de promesa, que se encuentran enumerados en el artículo 1570 del Código

Civil vigente, cuyo texto propuesto es como sigue: 5. Que la promesa, una vez elevada a escritura pública, sea inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente; 6. Que sobre la promesa se inscriba la prohibición de enajenación del inmueble prometido en venta, en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad; y, 7. Que el indicado gravamen sea levantado exclusivamente al momento de inscribir la compraventa prometida.

De esta manera, la voluntad expresada por las partes intervinientes en el otorgamiento del contrato de promesa compraventa, estará orientada inequívocamente a su fiel cumplimiento. Máxime que, para el caso de incumplimiento del contrato de la parte compradora se estará a lo previsto en el Código Civil ecuatoriano, y que ha sido ampliamente analizado en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA, FUENTES DOCTRINARIAS, NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINARIAS

- Abeliuk, M. (1971). *Contrato De Promesa*. Santiago: Fantasía.
- Alessandri, A. (1992). *Derecho Civil Contratos*. Santiago: Universal.
- Alessandri, A. (2003). *De La Compraventa Y De La Promesa De Venta*. Santiago: Salesianos S.A.
- Barragán, A. (2002). *Manual De Derecho Notarial*. Bogotá: Themis.
- Bello, A. (1932). *Obras Completas Proyecto De Código Civil*. Santiago: Nascimento.
- Cabanellas, G. (1982). *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual* (Vigésimosexta Ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Carmona, C. (1979). *Contrato De Leasing Financiero*. Bogotá: Jurídica.
- Claro, L. (2001). *Explicaciones De Derecho Civil Chileno Y Comparado*. Santiago: Jurídica.
- Cuba, L. (2006). *Tratado Elemental De Derecho Notarial*. Arequipa: Adrus.
- Díez, L. (2003). *Sistema De Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Díez, R. (2016). *La Compraventa*. Santiago: El Jurista.
- Fuyeno, F. (1963). *Derecho Civil Contratos Preparatorios*. Santiago: Universo.
- García, F. (1852). *Concordancias, Motivos Y Comentarios Del Código Civil Español*. Madrid: Sociedad Tipográfica Editorial.
- Ihering, R. (1998). *Espíritu Del Derecho Romano*. Madrid: Trotta.

Larrea, J. (2008). *Manual Elemental De Derecho Civil Del Ecuador*. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones Cep.

Meza, R. (1960). *De Las Fuentes De Las Obligaciones*. Santiago: Jurídica.

Morales, J. (1995). *Teoría General De Las Obligaciones*. Quito: Pudeleco.

Ossorio, M. (Ed.). (1979). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Driskill S.A.

Osuna, J. (1947). *Del Contrato Real Y De La Promesa Del Contrato Real*. Santiago: Nascimento.

Parraguez, L. (2014). *El Negocio Jurídico Simulado*. Quito: Prodedim.

Ramírez, J. (1974). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Claridad.

Silva, E. (1930). *La Promesa De Celebrar Contrato*. Santiago: Balcells.

Somarriva, M. (1942). *Derecho Civil Fuentes De Las Obligaciones*. Santiago: Nascimento.

Valencia, A. (1978). *Derecho Civil, Tomo Iii, De Las Obligaciones*. Bogotá: Temis.

FUENTES NORMATIVAS

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Decreto Supremo 1404. (1966). *Ley Notarial*. Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966.

H. Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (2002). *Expediente de Casación No. 265-2002*. Registro Oficial Suplemento No. 124 del 14 de octubre de 2003.

Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (2008). *Expediente de Casación No. 252-2008*. Registro Oficial Suplemento No. 153 del 18 de marzo de 2010.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Expediente No. 047-13-SEP-CC*. Registro Oficial Suplemento No. 77 del 10 de septiembre de 2013.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Julio Mauricio Barros Uguña, con C.C: # 0102645637 autor(a) del trabajo de titulación: **“LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de Junio de 2018

f. _____

Dr. Julio Mauricio Barros Uguña

C.C: 0102645637

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA		
AUTOR(ES):	Dr. Barros Uguña Julio Mauricio		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Junio 2018	No. DE PÁGINAS:	53
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial y Derecho Registral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Promesa, Compraventa, Incumplimiento, Registro, Seguridad.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

En el negocio jurídico inmobiliario ecuatoriano, se emplea frecuentemente la figura de la promesa compraventa, debido a que varias condiciones no permiten a las partes, celebrar un contrato de compraventa. El contrato de promesa compraventa, vincula jurídicamente a las partes, a través de cláusulas que estipulan plazos, condiciones, forma de entrega, y lo más importante, la voluntad que obliga a las partes al cumplimiento de lo estipulado y al otorgamiento del contrato compraventa prometido.

Sin embargo, el contrato de promesa compraventa, no otorga la seguridad jurídica necesaria para orientarse a la celebración del contrato de compraventa, puesto que las partes, con frecuencia incumplen lo prometido, constituyéndose en mora.

Vencido el plazo estipulado, la parte requirente realiza la declaración unilateral de su voluntad de cumplir, reclama a la contraparte el cumplimiento de lo pactado. El perjudicado puede reclamar el cumplimiento del contrato o su resolución, ejecución de la cláusula penal, si ha sido estipulada, y la indemnización por

daños y perjuicios; y, en caso de que quien demande esté en mora, se podrá invocar la excepción de mora recíproca.

El presente trabajo de investigación propone como mecanismo para otorgar seguridad jurídica, que la promesa sea inscrita en el Registro de la Propiedad, que sobre la promesa se inscriba la prohibición de enajenación del inmueble prometido en venta; y, que el indicado gravamen sea levantado exclusivamente al momento de inscribir la compraventa prometida.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994242743	E-mail: maubarros11@yahoo.es
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		