



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

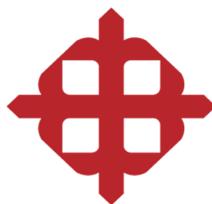
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado de
Magíster en Derecho Notarial y Registral

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PROMESA DE
COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SU
PROBLEMÁTICA CON LA POSESIÓN.

Autora: AB SOFÍA RIVADENEIRA BURGOS

ENERO 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. AB SOFÍA RIVADENEIRA BURGOS**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES:

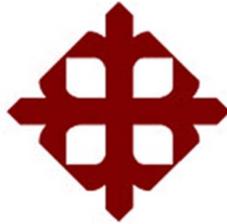
Mgs. Maria José Blum Moarry.

Mgs. Nicolas Rivera Herrera.

DIRECTOR DEL PROGRAMA:

Dra. Teresa Nuques Martínez, Ph. D

Guayaquil, Enero 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA

DECLARO QUE:

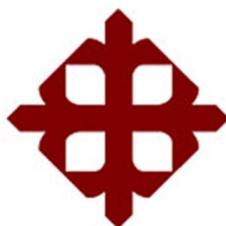
El examen complejo **LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SU PROBLEMÁTICA CON LA POSESIÓN**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales 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 seis días del mes de enero del año 2017

EL AUTOR

AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SU PROBLEMÁTICA CON LA POSESIÓN**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los seis días del mes de enero del año 2017

EL AUTOR:

AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA

AGRADECIMIENTO:

A Dios por ser el ser supremo que otorga la sabiduría a todos los seres humanos, al personal de posgrado de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil que siempre estuvieran presentes en todo momento, y en especial a los docentes parte de este programa por su incondicional dedicación.

DEDICATORIA:

A mi hija Emilia el eje fundamental de mi vida, mi pilar de superación, mis ganas de vencer obstáculos y cumplir mis sueños, a mi esposo mi compañero de vida, mi amigo incondicional y a mis padres por ser siempre mi mayor soporte, a ellos con mucho cariño les dedico el esfuerzo de este trabajo.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 EL PROBLEMA	1
1.2. OBJETIVOS	2
1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II	4
DESARROLLO	4
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
Antecedentes	4
Descripción objeto de la investigación:	7
Preguntas de Investigación.....	8
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	9
Antecedentes de Estudio	9
Bases Teóricas.....	14
2.3 METODOLOGÍA	54
Modalidad	54
Población.....	55
Métodos de Investigación	55
Procedimiento de investigación.	56
CAPÍTULO III.....	58
CONCLUSIONES	58
3.1 RESPUESTAS	58
Análisis de los Resultados.....	58
3.2 CONCLUSIONES.....	65
3.3. RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	68

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

La promesa de compraventa de bienes raíces es un contrato que por desconocimiento puede plantear muchas interrogantes, como por ejemplo: ¿basta con un acuerdo verbal para que nazca la obligación?, ¿se puede establecer una indemnización para el caso que no se cumpla lo pactado?, y así, un sinnúmero de interrogantes más; como también ¿el contrato de promesa de compraventa otorga la posesión o la mera tenencia?.

Su desnaturalización se da cuando los promitentes vendedor y comprador, han producido de una manera parcial o total los efectos del contrato de compraventa, además de la confusión de los derechos que genera una promesa de compraventa, y el desconocimiento de que la misma solo genera derechos personales más no reales.

Si el promitente comprador entrega el bien raíz desnaturaliza el objeto del contrato de promesa de venta, y es aquí cuando nace la disyuntiva de que si el promitente comprador que detenta físicamente el bien prometido en venta, tiene la condición jurídica de poseedor o mero tenedor.

La importancia de tener en claro que calidad jurídica tiene el promitente comprador respecto del bien prometido, es que por regla general el poseedor adquiere derechos en ciertas circunstancias que pueden oponerse al propietario del bien, y de esta manera deducir acciones y excepciones relacionadas a la prescripción adquisitiva de dominio, o derechos posesorios, no así el mero tenedor.

Otra circunstancia en la que se desnaturaliza el objeto de la promesa de compraventa es cuando el promitente comprador paga la totalidad del bien raíz objeto de la promesa de compraventa, además de recibir el bien raíz físicamente o realizar la promesa de

venta por instrumento privado, lo cual conllevaría, en algunos casos, a problemas y litigios a futuro, por la incorrecta utilización de esta figura.

El problema de investigación principalmente en este trabajo es determinar si el promitente comprador, por la promesa de venta, adquiere la calidad de mero tenedor o poseedor del bien raíz, con la finalidad de dilucidar soluciones jurídicas a los problemas prácticos por la mala utilización de la promesa de venta. Asimismo, se identificará la solución legal en los casos en que el promitente comprador haya indistintamente pagado el precio del bien raíz o haya pactado la promesa de venta por instrumento privado.

1.2. OBJETIVOS

Objetivos generales.

- Analizar y conocer los diversos criterios doctrinarios y judiciales acerca de los límites del promitente comprador con respecto a la posesión del bien raíz a venderse dentro de un contrato de promesa de compraventa.

Objetivos específicos:

- Establecer una postura definitiva respecto a la condición jurídica de aquel que habita un bien, en virtud de un contrato de promesa de compra venta de bien raíz, y los problemas que podrían suscitar cuando esta promesa es celebrada por instrumento privado.
- Analizar el mal uso del contrato de promesa de compraventa como medio de engaño para ventas inexistentes.
- Aclarar si la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión.

- Determinar la utilidad que le reporta para quien participa como promitente comprador en un contrato de promesa de compraventa, el constituirse en poseedor o en mero tenedor.

1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

En términos generales la promesa o el contrato de promesa de celebrar contrato, es aquel según el cual las partes se obligan jurídicamente a celebrar un determinado contrato, en cierto plazo o cumpliendo ciertas condiciones. Si se toma el tenor literal del artículo 1570, del código civil, se establece en la tercera circunstancia que la promesa debe contener un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato, con lo cual la promesa está subordinada a una realidad temporal como es el plazo o a la realidad de un acontecimiento específico como es una condición.

No cabe duda entonces que el hecho que singulariza a este contrato –se dice contrato pues se trata de un verdadero pacto de voluntades- es que los contratantes se obligan por si mismos a celebrar otro contrato, en el porvenir o en el futuro, que es buscado o deseado. Por esto la promesa conserva su carácter de independiente en relación del contrato prometido, a pesar de estar indisolublemente vinculado con él. A pesar de lo mencionado, en muchas ocasiones el promitente comprador entra en la posesión del bien antes de que se efectúe el contrato prometido o pagar la totalidad del bien al promitente vendedor, antes de la misma circunstancia ya mencionada.

Al tenor de lo dispuesto del artículo 1570 del código civil, es posible sostener que la promesa de celebrar un contrato es un acto jurídico propiamente específico o determinado, puesto que, si cumple u observa las cuatro circunstancias que la ley impone, es una fuente de derechos personales y obligaciones únicamente entre las partes y cuyas principales características se las puede determinar.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

El derecho es la ciencia de la verdad en las relaciones de los hombres entre sí, todo accionar jurídico o normativo está llamado a conseguir que prevalezca la verdad y la justicia. Dentro de ese espíritu es que surge la creencia del hombre en sí mismo y que se manifiesta –apoyándose en la verdad y la justicia- en la credibilidad, la confiabilidad, la reciproca confianza de que lo acordado o pactado, va a cumplirse por quienes celebraron aquel pacto o acuerdo de voluntades.

La confianza mutua de los hombres en su diario accionar estará impregnado de lo que llamaremos la buena fe o bona fidei, como la calificaron los juristas romanos. Cuando a la buena fe la protegen y desarrollan las normas jurídicas es que se ha configurado lo que hoy conocemos como el derecho civil o privado, el IUS CIVILE, invocando por segunda vez a los juristas latinos, pues será el derecho civil el que regule o norme los acuerdos de voluntades que los hombres celebren entre sí libremente. Así surgieron los contratos, es decir, es por la vía de los contratos que los hombres logran realizar sus aspiraciones o anhelos, puesto que el contrato no se limita a ser un simple acuerdo de voluntades, sino que implica, la realización fáctica de aquellas voluntades pactantes o coincidentes, sobre aquello que acordaron o contrataron. Sabemos que aquello consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa determinada. En realidad, no se trata de *alguna cosa determinada* sino, de observar una conducta determinada, esto es dar o hacer y así mismo en no observar una conducta determinada, es decir no hacer.

En la realización fáctica de lo contratado es que se dá, se hace, o, no se hace aquello que se pactó y cuando se dá o se hace es que aparece otra figura que es la entrega de la cosa, el bien, el servicio, etc., respecto del cual recae el acuerdo de voluntades. Es lo que Roma llamo *la traditio* es decir la entrega de una cosa corporal

o incorporal o un bien. Lo anterior nos lleva al interminable universo de los contratos, donde la voluntad humana bajo el amparo del derecho, funciona libremente.

En el artículo 1732 del código civil (2015), de la República del Ecuador, se define al contrato de la promesa de compraventa de la siguiente manera:

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio (pág. 269)

Entonces se puede decir que la compraventa se consuma y concluye en “forma instantánea con la entrega simultánea de la cosa y el precio” (Borda, 2005, pág. 14)

El artículo 1768 del código civil (2015) , de la República del Ecuador, determina que “el vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato” (pág. 274)

El contrato de compraventa está perfectamente caracterizado. Sin embargo el propio código civil, trae una especial forma jurídica, que sin duda alguna, se apoya o fundamenta en la mutua credibilidad de las partes pactantes. Esto es la *promesa de celebrar contrato*, institución establecida en el artículo 1570 del código civil y que realmente constituye, la promesa, un contrato por el cual se va a celebrar otro contrato. Es precisamente el artículo 1570 y las circunstancias que él determina para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones, es decir, la institución del contrato de promesa llevado concretamente a la compraventa, el tema fundamental en este estudio.

Lo cual a su vez conduce a reflexionar y analizar si una promesa contractual de compraventa provoca que el promitente comprador que tiene físicamente el bien a venderse tiene la calidad jurídica de poseedor con ánimo de señor o dueño o de mero tenedor de aquel. Así, se pasa a otro aspecto cardinal de este estudio, esto es, el

determinar una postura jurídica respecto a si se califica por poseedor o mero tenedor a este actor jurídico. Es decir, se transitará del derecho de obligaciones y contratos al derecho de los bienes cuando hablamos de mera tenencia y posesión.

Según Eguiguren (2008), establece lo siguiente:

El objeto material del derecho de propiedad son las cosas o bienes (...) “cosas”, son todo aquello que sin ser persona, por su escasez y utilidad le interesan al hombre, al punto de pretender que los beneficios de ellas provienen tengan exclusividad para él y ninguno otro pueda servirse de ellas, es decir, que sean apropiables (pág. 15).

Según el artículo 715 del código civil (2015), de la República del Ecuador, señala que:

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre (pág. 114).

El artículo 729 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece que:

Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen (pág. 116).

La calidad jurídica de poseedor o mero tenedor, en quien tiene los bienes, materia de una promesa de compraventa, ha suscitado divergentes opiniones y criterios judiciales. Por ello se revisará, la sentencias así como las opiniones doctrinarias, en las cuales se sostienen dos visiones muy distintas de una misma realidad jurídica, esto es, que el promitente vendedor que tiene la cosa el tiene la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño de un bien en relación a quien lo tiene fácticamente, bien que ha surgido, no de un contrato perfeccionado, sino de otro contrato que consiste en la

promesa de suscribir una compraventa a futuro. Dicotomía o divergencia singular que será estudiada con entusiasmo y profundidad.

Estudiosos del derecho, ecuatorianos y extranjeros, servirán de apoyo y respaldo a la investigación que nos ocupa y que cuando abordemos conclusiones, llegará el momento de tomar una postura respecto a estas vertientes que no dejan de causar polémica en el mundo jurídico y ante el cual, el abogado o el jurista debe tomar una postura definitiva. Esto último es la magia del derecho: teorías o posturas divergentes o encontradas, vertientes opuestas, criterios divididos, que lo que revelan es la amplitud y riqueza de las ciencias jurídicas y que sin duda, ellas se han visto enriquecidas por estas versiones contradictorias y distantes respecto de situaciones o instituciones jurídicas.

Descripción objeto de la investigación:

Se sabe que el contrato de promesa de compraventa se lo define como aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato de bien raíz a futuro, cumpliéndose con todos los requisitos legales. La jurisprudencia lo define como el contrato donde las parte tienen que realizar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición, el problema versa cuando se desnaturaliza el objeto del contrato de promesa de compraventa, y uno de los casos específicos es cuando el promitente comprador entra en posesión del bien raíz después de haber suscribir a promesa de venta y se mantiene en el tiempo sin suscribir la escritura de compraventa definitiva, y otros casos cuando se mal utiliza en actos que incluso llegan a incurrir en delitos como la estafa. La desnaturalización de la promesa de compraventa de un bien raíz se da cuando los promitentes vendedor y comprador, han producido de una manera parcial o total los efectos del contrato de promesa de compraventa, si el promitente comprador entrega el bien raíz desnaturaliza el objeto del contrato de promesa de venta, y es aquí cuando nace la disyuntiva de que si el promitente comprador, que detenta físicamente el bien prometido en venta, tiene la condición jurídica de poseedor o mero tenedor, así como también que el promitente vendedor cancele la totalidad del bien raíz

objeto de la promesa de compraventa, provoca la desnaturalización de esta figura jurídica, lo cual conllevaría, en algunos casos, a problemas y litigios a futuro, por la incorrecta utilización de esta figura. Cuando esto ocurre puede presentarse una problemática de propiedad donde se pueden presentar diferentes criterios acerca de si el contrato de promesa de compraventa otorga la posesión o la mera tenencia del bien raíz, algunos se han acogido al siguiente criterio: el que se posesionó de un terreno en virtud de contrato de promesa de venta, no es poseedor sino mero tenedor, porque no puede tener ánimo de señor y dueño, ya que solamente podía llegar a serlo por la correspondiente enajenación, pero sin embargo en algunos fallos de triple reiteración se ha llegado a la conclusión de que en la escritura pública de promesa de compraventa se puede entregar al promitente comprador la posesión del bien, y en este caso la tendrá con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor.

En este trabajo se analizará estos diferentes puntos de vista con respecto a si la promesa de compraventa de un bien raíz otorga la posesión o la mera tenencia, al compraventa definitiva, estudiando desde conceptos básicos, doctrina y jurisprudencia como fallos de triple reiteración.

Preguntas de Investigación

Pregunta Principal de Investigación

¿Hasta qué punto es posible que un promitente comprador concorra a la promesa de compraventa con ánimo de señor y dueño respecto de un bien?.

Variable Única.

El promitente comprador puede concurrir a la promesa de compraventa de un bien con ánimo de señor y dueño.

Indicadores.

-Fallos de triple reiteración de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy denominada Corte Nacional de Justicia.

-Entrevistas realizados a jueces de lo civil y notarios públicos de diferentes cantones de la República del Ecuador.

-Opiniones de diferentes doctrinarios respecto a la posesión del bien objeto de la promesa de compraventa.

Preguntas complementarias.

-¿Es posible que un promitente comprador concorra a la promesa de compraventa con ánimo de señor y dueño respecto de un bien raíz?

-¿La promesa de compraventa da la posesión del bien raíz a venderse con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de Estudio

La divergencia de opiniones dentro de la doctrina, con lo que se refiere a la mala aplicación de la promesa de compraventa de un bien raíz, y al mal entendimiento del objeto de esta figura jurídica, confundiéndola muchas veces con lo que es un real contrato de compraventa, llevaría a cabo la disputa del bien prometido entre el promitente comprador y el promitente vendedor teniendo que terminar en procesos judiciales, para que el juez estudie los hechos y determine la solución del caso.

Toda discusión jurídica u opiniones posiblemente distantes respecto de un punto de derecho, no fracturan o dividen a la ciencia jurídica, sino que más bien la fortalecen y la mejoran. Más aún: las diferencias sobre puntos o temas del Derecho, permiten que aun sin existir acuerdo, aquellos temas o puntos se actualicen y estén en permanente análisis. Lo anterior se adapta al caso que nos ocupa, en cuanto descifrar o descubrir qué calidad jurídica tiene un sujeto de derecho, sea poseedor con ánimo de señor y dueño o mero tenedor de un bien raíz en virtud de una promesa de compraventa, servirá para contribuir a establecer una postura definitiva respecto al tema en cuestión, lo es relevante porque si se considera al promitente comprador como mero tenedor no existe la prescripción adquisitiva de dominio, en cambio si es poseedor si puede tener

el bien por prescripción, recordando que el poseedor puede interponer acciones posesorias mas no así el mero tenedor.

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos (Art. 960 C.C.)

En consecuencia, las acciones posesorias son los recursos, medios o arbitrios que tiene el poseedor para defender su posesión.

Según nuestro Código Civil, toda acción presupone la existencia de un derecho, de allí que los Arts. 595 y 596 C.C, expresan que de los derechos reales nacen las acciones reales y que de los derechos personales nacen acciones personales. (García, s.f., pág. 217)

Así, hay que enunciar los siguientes tres sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, hoy denominada Corte Nacional de Justicia, donde se reflejan los problemas que se pueden suscitar por el mal uso de la promesa de compraventa

En la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 9 (2002) se establece la siguiente resolución:

Resolución 234-2000, R.O. de 29 Junio del 2000: Juicio Ordinario No. 26-99, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Síntesis: *En la Escritura Pública de Promesa de Compraventa se puede entregar al promitente comprador la posesión del bien y en este caso la tendrá con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor.* (pág. 2651).

Análisis:

En este caso Víctor Álvarez demanda contra Juan Rivera, en juicio ordinario la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en relación a un inmueble en el cantón Quito donde vivía Álvarez y su esposa en calidad de arrendadores de Rivera que era dueño junto con su esposa María América Jarrín, del inmueble en cuestión. Ese contrato de arrendamiento se produjo desde Octubre de 1972.

En 1977 Víctor Álvarez y su esposa convinieron con Juan Rivera y María América de Rivera sus arrendadores, la compraventa del bien y pagado el precio, los Álvarez pasaron de mero tenedores a poseedores. Sucedió que en Abril de 1988 los Álvarez y los Rivera celebraron una Escritura Pública de Promesa de Compraventa de este Inmueble ante el Notario Noveno del Cantón Quito y desde antes a tal celebración Víctor Álvarez y su esposa comenzaron a ejercer actos de señor y dueño sobre el inmueble.

El origen de este caso, en sí, no es un contrato de Compraventa del Inmueble, sino un acuerdo extracontractual entre Víctor Álvarez y Juan Rivera para proceder a la compraventa del Inmueble y a pesar de que Juan Rivera recibió en pago el precio del inmueble, nunca se efectuó un contrato de compraventa. Lo que sí fue celebrado es un contrato de promesa de compraventa luego de once años de que Víctor Álvarez y su esposa vivieran en el Inmueble y ejerciendo actos de señorío y dominio sobre tal inmueble, actuando de forma pacífica, no violenta y no clandestina.

El fallo concede la prescripción extraordinaria de dominio a favor de Víctor Álvarez pues ha vivido más de quince años en el inmueble y así mismo, se establece que al haber ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble, ha ejercido la posesión sobre el mismo, de modo que Víctor Álvarez es considerado poseedor en especial tomando en cuenta que en Abril de 1988 fue celebrado por escritura pública el contrato de promesa de Compraventa, a base del cual, Álvarez ejerció o actuó con plena conducta de poseedor, cuanto más que desde antes de la promesa de compraventa, Álvarez se comportaba como poseedor del inmueble. La sentencia desecha la condición de mero tenedor del promitente comprador es decir Víctor Álvarez y admite su calidad de poseedor.

En la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 9 (2002) se establece lo siguiente:

Juicio ordinario No. 22-2002 por reivindicación seguido por Rosa Ramos contra Hugo Castro. R. O. 627 de 26 de julio del 2002.

Síntesis: *En la Escritura Pública de Promesa de Compraventa se puede entregar al promitente comprador la posesión del bien y en este caso la tendrá con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor.*(pág. 2657)

Análisis:

La primera Sala de lo Civil y Mercantil desvirtuó el razonamiento de los jueces de segundo nivel (Corte Superior de Ibarra) según el cual la promesa de compraventa solamente confiere a los promitentes compradores la mera tenencia, pues, sin duda esta decisión nos podría conducir a un callejón sin salida, en el cual, ni la propietaria podría demandar la reivindicación porque los demandados que detentan la cosa serán meros tenedores, ni estos podrían, aunque transcurra el tiempo, adquirir el dominio ni siquiera por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ya que precisamente son tenedores.

Además, se determinó que en esta causa el razonamiento de la Corte de Ibarra parte de un presupuesto equivocado: que existió entre las partes un contrato de promesa de compraventa, pero ello no es así, puesto que las partes en este juicio no celebraron mediante escritura pública un contrato válido de promesa de compraventa, sino que de las afirmaciones de las partes y de los testimonios actuados, es posible columbrar que consiste en un negocio privado o particular, en el cual la actora Rosa Ramos, entregó en posesión a los demandados Hugo Castro y María Guerrero, el bien materia de la litis, bien del cual no era dueña, por lo tanto, al no haberse cumplido lo que dispone el numeral 1 del artículo 1597, actual 1570 del código civil, no existió contrato de promesa de compraventa, se lo mirará por no ejecutado o celebrado dice el artículo 1745, actual 1718, sino que simplemente existió una situación fáctica por la cual los demandados entraron en posesión del inmueble. Por esta consideración, el fundamento de la sentencia, de la corte superior de Ibarra, parte de un presupuesto equivocado que ha conducido a una errónea aplicación del artículo 734 del código civil, actual 715, la posesión, y en consecuencia a la calidad de inaplicable del artículo 953, actual 933, del

mismo código, razón por la cual la sala casó la sentencia y con vista al artículo 14 de la ley de casación, dictó sentencia de mérito.

En la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10, (2002) se establece lo siguiente:

Resolución del Recurso de Casación: Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, Septiembre 23 de 2002. (pág. 3064)

Análisis:

Julio César Sánchez Montufar y Ana Luisa Navarrete Grijalva deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la quinta sala de la corte superior de Quito, en el juicio de ordinario que sigue el doctor Nelson Quirola, en su calidad de procurador judicial de Theresa Judith Torres de Lecaro en contra de los recurrentes. Aducen que en la sentencia se ha transgredido el artículo 119 del código de procedimiento civil y los artículos 1513, numeral 3ero, y 1769 del código civil. Fundamentan el recurso en las causales tercera y primera del artículo 3 de la ley de casación. Por concedido el recurso sube a la corte suprema de justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta primera sala de lo civil y mercantil, la que en providencia de 09 de abril del 2002, acepta a trámite recurso.

En este caso se produjo un acuerdo privado o contrato privado de promesa de compraventa firmado el 30 de Julio de 1993 en la ciudad de Quito y decimos pacto privado, pues no se contiene en una escritura pública de contrato de promesa de compraventa. Pues este pacto lo celebraron Julio César Sánchez Montufar y Ana Luisa Navarrete con Theresa Judith Torres de Lecaro.

Cabe notar que en el proceso, Julio César Sánchez y Ana Luisa Navarrete, demandados por Theresa Torres de Lecaro, admiten expresamente que el contrato de promesa de compraventa celebrado en instrumento privado es nulo y de nulidad absoluta, admiten también que la actora es decir Theresa Torres, les entregó a ellos la cantidad de dos mil dólares.

La actora requiere que los demandados devuelvan de manera inmediata el dinero que recibieron como adelanto del precio de una compraventa que no se llevó a cabo, y los demandados argumentan que ellos no tienen la obligación de devolverles ese valor debido a que es justo imputarlos por una multa que fue pactada de manera libre, cuando una de las partes desistiera del negocio.

La promesa de compraventa a que se refiere este juicio, es nula de nulidad absoluta al haber sido celebrada mediante instrumento privado; además de ser un contrato bilateral que genera obligaciones de hacer, no da nacimiento a obligaciones naturales; entonces la suma de dinero (dos mil dólares) fue un pago de lo no debido, entonces no puede ser imputada a la multa convenida, porque esa cláusula penal también constaba dentro de ese instrumento privado que no tiene validez alguna; de esta manera se restituyó a la actora.

Bases Teóricas

Conceptos:

Respecto a la concepción de lo que es la promesa de compraventa se enuncian las siguientes acepciones:

Cabanellas (2003), define a la promesa de compra de la siguiente manera:

Contrato por el cual una persona se obliga con respecto a otra a comprar una cosa en condiciones determinadas. (*Vocabulaire juridique*).

Determina el Cód. Civ. esp. en su artículo 1.451 que “La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dar[a derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la *promesa de compra y venta*, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos”.

Siendo la compraventa un contrato consensual, su diferencia con la simple *promesa bilateral* resulta de muy difícil construcción doctrinal y jurisprudencial. (v. Boleto de compraventa, Promesa de venta.) (pág. 456).

En el mundo comercial contemporáneo, mundo que es jurídico, comercial, económico, etc., a lo largo de toda la civilización occidental, sucede que el más común o frecuente de los contratos de promesa de celebrar otro contrato, es el de la promesa de venta o compraventa, el cual como no tiene una legislación expresa en el código civil, está regido por el artículo 1570.

Alessandri Rodríguez (1942), menciona lo siguiente:

El contrato de promesa es aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el acto. A llenar esta necesidad tiende el contrato de promesa. (pág. 142).

EL contrato de promesa de venta que “dicho contrato puede ser definido como un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato de venta determinado en cierto plazo o en el evento de una condición” (Rodríguez A. , 1942, pág. 143)

Generalidades de la promesa de compraventa.

La desnaturalización de la promesa de compraventa se da esencialmente cuando este contrato cumple las condiciones requeridas para realizar un contrato de compraventa, es decir, se efectúa la entrega de la cosa y se paga el precio de la misma.

Si se quiere celebrar un contrato de compraventa, entiéndase de bienes muebles o inmuebles y están ausentes uno o más requisitos o condiciones para que tal contrato se celebre efectos, o por alguna causa o circunstancia no es posible que las partes se obliguen bien con el pago del precio o bien con el dominio del bien, el derecho civil permite que los contratantes celebren o efectúen un contrato de promesa previo. Este contrato de promesa de compraventa que otorga ciertas o varias garantías para que el contrato que las partes desean celebrar, al cual se llamará “principal”, se celebre y surta

efectos. En virtud de lo anterior es que se está en presencia de un contrato previo o contrato anterior o “contrato preparatorio”, pues precede a la celebración de otro contrato que tiene mayor importancia para las partes. La legislación civil ecuatoriana, concretamente nuestro código civil, califica a esta singular forma precontractual-contractual, como promesa de celebrar contrato según consta en el artículo 1570 del código civil, artículo el cual está situado dentro del título XII del efecto de las obligaciones.

Si se desea celebrar un contrato, generalmente de compraventa, y faltan algunos requisitos para que dicho contrato surta pleno efecto o por alguna razón no puede convenirse de inmediato, los contratantes celebran un precontrato, que les confiere ciertas garantías para que el contrato que en definitiva hayan querido celebrar, llegue a materializarse, pues en la vida actual, cada vez es menos frecuente el cumplimiento de lo convenido sólo bajo palabra (Diez, 1986, pág. 7).

El legislador en el código civil destinó apenas un artículo a la promesa de compraventa, a pesar que no la calificó como tal, sino como “promesa de celebrar contrato” es decir para celebrar todo tipo de contrato, condicionando la celebración de tal promesa a la concurrencia de varias circunstancias, de modo que cuando éstas se cumplan la promesa de celebrar contrato surta obligaciones o cree vínculos obligacionales entre las partes contratantes o promitentes. Así se puede dilucidar las siguientes características de este contrato:

a)-Es siempre solemne pues debe constar por escrito, más aun por escritura pública. De ahí su relevancia en el ámbito notarial, pues el notario o fedatario público otorga junto con los promitentes la escritura pública.

b)-Es principal es decir es totalmente independiente del contrato prometido o del futuro contrato, a pesar de la íntima relación que tiene con ese pues es su antecedente suyo y porque existe válidamente, siempre y cuando concurran en la promesa las cuatro circunstancias indicadas en el artículo 1570.

c)- Es bilateral debido a que crea obligaciones para ambas partes, para el promitente vendedor es la de entregar el bien y la del promitente comprador de pagar el precio por ese bien objeto de la promesa, cuando se cumpla el plazo o condición establecida para este efecto.

d)- Es nominado porque está previsto y regulado por la ley, Los contratos nominados hacen referencia a todos los contratos que aparecen en el Código Civil con su correspondiente nombre que les denomina (Gerencie, 2016)

Según Abeliuk (2001), la solemnidad objetiva de los contratos es:

La que se exige en relación al acto en sí mismo, y es igual para todos los contratos de la misma naturaleza, como ocurre, por ejemplo, en el citado caso de la compraventa de bienes raíces, en que la formalidad es el otorgamiento de la escritura pública (pág. 77).

Así mismo, este contrato de promesa además de reunir las circunstancias especiales y establecidas en el artículo 1570, debe también cumplir con las condiciones dispuestas por el artículo 1461 del código civil esto es, capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita: cabe anotar que el contrato de promesa de compraventa no es un título traslativo de dominio ni constituye un modo de adquirir. Únicamente es contrato que como tal crea una obligación o es fuente de una obligación, que en este caso es una obligación de hacer, es decir, no produce otro efecto que el de exigir o requerir la celebración del acto jurídico prometido.

Hay que precisar que el artículo 1570 es diáfano, de tal manera que el código legisla el contrato de promesa en forma muy amplia, omnicompreensiva o general sin sujetarlo a un contrato determinado. Las normas del contrato de promesa deben aplicarse cualquiera que sea el contrato prometido, esto es, compraventa, sociedad, mutuo, anticresis, arrendamiento, etc.

El artículo 1570 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece lo siguiente:

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 declaren ineficaces;
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y,
4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban (pág. 244)

Poniendo un ejemplo de la vida diaria donde se promete vender y no se efectúa dicha venta no existe, en este caso, protección alguna debido a que este contrato no es accionado, se debe de cumplir para que el mismo genere derechos y obligaciones. Se puede alegar entonces, que puede existir la nulidad de este contrato, cuando faltare alguno de los requisitos mencionados anteriormente. La promesa de compraventa solo genera efectos personales y no reales, teniendo en cuenta que el derecho personal es el que se tiene en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero, o un abstención, en cambio el derecho personal crea, por tanto, una relación directa entre dos personas: esta relación, este lazo de derecho (*viculum juris*) constituye la obligación, mientras que el derecho real es el que tenemos directa e inmediatamente sobre una cosa. Es un derecho en virtud del cual, como decía Pothier, existe la pertenencia de una cosa, por lo menos en ciertos aspectos; tenemos sobre ella un derecho de propiedad o un desmembramiento de la propiedad, como un derecho de usufructo o de servidumbre.

Rojina Villegas (1942) hace distinción respecto al derecho real y personal de la siguiente manera:

Por derecho real se entiende, según la Doctrina Clásica, el poder jurídico que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a tercero.

En cambio, por derecho personal se entiende la facultad que tiene un apersona, llamada acreedor, de exigir a otra, llamada deudor, una prestación o abstención de carácter pecuniario. (pág.13)

El artículo 1698 del código civil (2015), de la República del Ecuador, señala que:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas (pág. 263).

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente. El último inciso que consta arriba del artículo 1570 permite inferir que si las 4 circunstancias están presentes en la promesa de celebrar un contrato, esta será jurídicamente perfecta, y nacerá la obligación de hacer: suscribir el contrato prometido.

El artículo 1569 del código civil, existe la obligación de hacer y dice la ley que 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 esta 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. Como se puede apreciar la promesa de celebrar contrato no es un simple compromiso prometido todo lo contrario.

El artículo 1569 señala cuales son los efectos de la celebración perfecta de la promesa de contrato. La circunstancia número cuatro del art. 1570 permite ver que es de extrema importancia que la promesa contenga la real expresión de voluntad de los

contratantes y si es así, únicamente falta para la perfección del contrato prometido, la entrega o tradición de la cosa o las solemnidades legales prescritas.

La promesa de compraventa se la puede considerar como un contrato bilateral sinalagmático que da origen a una obligación de hacer, otorga un contrato, la cual, tratándose de venta de bienes raíces, no se puede cumplir sin la presencia de dos contratantes con la instrumentación idónea e intervención de un notario público para otorgarla por escritura pública.

En el escrito de promesa debe constar el consentimiento de ambos, contratantes, y para comprenderlo mejor, citaremos previamente el voto disidente dado con motivo de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna, que menciona el señor Alessandri, y que expone esta cuestión con claridad meridiana, advirtiendo que ésta es la doctrina que ha acogido la Corte Suprema en diversos fallos: “Pero en realidad aquí estamos en presencia de un contrato solemne, como la ley exige para la validez de la promesa de celebrar un contrato que ella conste por escrito. Ahora bien, tratándose de un contrato solemne, el consentimiento nunca puede ser tácito y mucho menos presunto, porque precisamente en eso consiste la solemnidad: el que el consentimiento conste por escrito. Y no se comprende, como un consentimiento que deber ser expresado por escrito pueda ser tácito, es decir, no expreso”. (Alessandri Rodriguez, s.f., pág. 196)

Según lo que establece el artículo 18 numeral 18 de la Ley Notarial (2012) “son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 18. Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones”. (pág. 4).

Se observa que entre las facultades que tiene el notario se encuentra la de efectuar la promesa de celebrar un contrato por escritura pública considerándose esta

una solemnidad indispensable para que la misma produzca las obligaciones pertinentes, tal como el establece el numeral 1 del artículo 1570.

Naturaleza jurídica de la promesa de compraventa.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba (1968) , define al contrato preliminar como:

El contrato preliminar es un convenio por el que una sola de las partes intervinientes, o ambas, se obligan a concluir en el futuro, entre ellas mismas o con un tercero, otro contrato, que respecto al primero se llama “contrato principal” o “contrato definitivo” o “contrato futuro”. El objeto in obligatione es, pues, un contrato (pág. 558)

De igual forma la Enciclopedia jurídica Omeba (1968), en lo atinente a explicar la naturaleza jurídica de una promesa de contrato o contrato prometido, expresa lo siguiente:

Según Thol, el contrato preliminar es un contrato anterior a otro contrato, esto es, un contrato que se concluye para que deba ser concluido otro contrato, o sea un contrato presente, que promete uno futuro. Corresponde plantear aquí un problema fundamental, sobre el que los autores han debatido con gran vigor; se trata de saber si, desde un punto de vista lógico, es o no es posible la existencia del contrato preliminar, con el alcance que le hemos dado.

Las diferentes opiniones que se han expresado en ese debate podrían agruparse así: a) La de quienes aceptan sin reservas la posibilidad lógica de existencia del contrato preliminar; b) la de quienes la niegan sin reservas; c) la de quienes solo aceptan el contrato preliminar a contratos reales o a contratos formales; y d) la de quienes solo aceptan la posibilidad de existencia del contrato preliminar a contratos definitivos del obligado con un tercero. (pág. 559).

En este sentido se puede aseverar que en el contrato preliminar las partes determinan un contrato definitivo que se proponen concluir en el futuro, expresando los

elementos esenciales de éste, de tal modo que no se produzca al respecto confusión alguna; pero, al expresar esos elementos esenciales, habrían las partes dado vida al contrato definitivo. En ambos casos, tanto en el contrato preliminar como en el contrato definitivo, las mismas partes posteriormente, o la ley, o el juez suplirán con su voluntad el acuerdo que falte sobre los puntos accesorios. La conclusión es que ambos contratos no pueden ser independientes desde un punto de vista lógico, sino por el contrario, una sola y misma cosa.

En el artículo 1732 del código civil (2015) , cita lo siguiente:

Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagar en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio (pág. 269)

El precio o dinero que el comprador se obliga dar por la cosa vendida, constituye el componente característico de este contrato. Se dice característico pues el precio, pactado y entregado por una parte, así como la cosa comprada, entregada por otra parte, implican que quien adquirió el bien o cosa gracias al pago de un precio, se considere así mismo y sea considerado por la sociedad, como el dueño propietario de la cosa o bien en cuestión. De modo que sin el precio pactado y pagado, no cabe la ilusión o fantasía de considerarse señor y dueño de una cosa.

“La venta es el contrato por el cual se realiza el intercambio de bienes entre los hombres con el empleo de la moneda”. (Arteaga & Arteaga, 1980, pág. 23)

Ciertamente que la expresión con ánimo de señor y dueño, no está precisamente constante en el artículo 1732, sino que el artículo 1740 determina que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, Además de que “como en todo contrato, en la venta es necesario el consentimiento” (Bonicasse, 2004, pág. 959). Esa perfección conlleva en que el adquirente o comprador, se sienta

realmente propietario del bien adquirido, de tal manera que lo incorpora a su patrimonio, y se reconoce como propietario.

Es en el artículo 715 del código civil (2015), de la República del Ecuador, define la posesión de la manera siguiente:

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. (pág. 114).

Es decir, es dentro de la posesión y su naturaleza jurídica que en el derecho civil ecuatoriano se encuentra ligado el tener o poseer un bien acompañando a tal tenencia, el sentimiento y la convicción de una persona, de verse a sí mismo como dueño de un bien, pero sin serlo realmente o efectivamente. El artículo 715 no habla de dominio, sino de posesión

El artículo 599 define al dominio o propiedad como un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno sea este individual o social. Aquí inequívocamente encontramos que en el concepto del dominio la ley si habla de gozar y disponer de una cosa corporal y esto responde a la luz natural de la razón, pues solo de aquellas cosas que pertenecen o se es dueño, es que en efecto se puede gozar y disponer de ellas.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1570 del código civil, la promesa de celebrar un contrato producirá obligaciones algunas en cuanto los contratantes observen fielmente las cuatro circunstancias que la ley determina taxativamente. En este último caso, es decir de un contrato previo y presente, respecto de otro contrato futuro y siguiente, las partes concurren con la conciencia de que este contrato previo al

principal o promesa de contrato futuro, no implica necesariamente el sentirse dueño o actuar como dueño de una cosa futura y adquirible.

Sin contradecir lo anterior, se debe también analizar que quienes suscriben una promesa de contrato a futuro lo hacen en pos o en razón de asegurarse a ellos mismos la celebración futura del contrato prometido, lo cual en algo puede conllevar la expectativa de que en un futuro serán propietarios y tendrán las facultades de usar y gozar del bien, siempre a futuro, pues si las circunstancias no cambian o la buena fortuna no varía, sucederá que aquel bien deseado en un momento dado será incorporado al patrimonio del promitente comprador.

De acuerdo al profesor Jimenez, Bonivento (1996), establece el siguiente enunciado sobre la tesis negativa en la doctrina Francesa:

El código de NAPOLEÓN, siguiendo la posición de la tesis *vencedora*, vale decir, la negativa, estableció, en el único artículo relativo a la promesa existente en tal cuerpo normativo, el cual se circunscribe en exclusiva a la promesa de venta, que dicha promesa equivale al contrato prometido (pág. 10)

La tesis negativa ha sido sostenida por los que establecen que si en un contrato de promesa los promitentes se han puesto de acuerdo en parte o en todo de los aspectos esenciales del contrato prometido a celebrarse en un futuro, el consentimiento se lo considera perfecto para los efectos de la conclusión del contrato que se ha proyectado desde el momento en que se celebra la promesa habiéndose simplemente condicionado o aplazado los efectos del mismo, entonces la promesa se podría decir que no existe, simplemente debe considerarse como el verdadero contrato definitivo que se ha diferido hasta que se cumpla el plazo o se establezca una condición.

La tesis positiva por su lado considera que sí es viable el contrato de promesa, entre otros por los siguientes motivos:

a)- El objeto del contrato de promesa es distinto del contrato definitivo, por ejemplo: en una promesa de venta, la obligación que surge es de celebrar el contrato de

venta, mientras en la venta en sí misma, la obligaciones son ya de transferir el dominio y hacer la entrega material para el vendedor, y pagar el precio para el comprador; y

b)- la finalidad del contrato de promesa consistente en preparar el camino para el contrato definitivo, le da total autonomía negocial.

Quien o quienes concurren a un contrato de promesa de compraventa, ciertamente que lo que quieren es, el uno adquirir un bien vía compraventa y otro entregar aquel bien. En términos generales de allí no pasa y no puede pasar puesto que se trata de una promesa de compraventa futura y no un contrato de compraventa propiamente tal. Lo único que si favorece a una probable intención o sentimiento de considerarse señor y dueño de una cosa prometida a futuro, es que el contrato de promesa de compraventa, asegura o garantiza a las partes en que en un tiempo por venir o futuro, se cristalizará aquel contrato de compraventa y esa certeza de que transcurrido un tiempo será celebrada la compraventa, es lo que llevaría a pensar y sentir a alguien futuro comprador, que ya es dueño del bien prometido y dueño únicamente él o ella, puesto que no se ha celebrado contrato similar o alguno con nadie, excepto entre quienes se pactaron la promesa de compraventa.

De acuerdo a Planiol y Ripert (2004), califica a la naturaleza de la promesa de compraventa como naturaleza especial alegando que “tomemos, pues, la promesa de venta como una convención unilateral. Aún no hay venta, puesto que todavía no hay comprador. Existe una sola obligación, contraída por el propietario, única parte que se ha obligado a vender” (pág. 920).

Desde un punto de vista más analítico este tratadista analiza el tipo de promesa de venta como un contrato por el cual una persona se compromete a vender a otra una cosa, sin que esta consienta inmediatamente de comprarla.

Efectos de la promesa de celebrar contrato.

El último inciso del artículo 1570 la promesa de celebrar contrato crea una obligación de hacer la cual en este caso concreto constituye, la de celebrar el contrato

objeto de la promesa. Si el contrato prometido es *verbi gratia* la compraventa de un bien raíz o inmueble, cada una de las partes podrá obligar a la otra a suscribir la respectiva escritura pública. A su vez, si el contrato es real, una parte podrá exigir a la otra su celebración mediante entrega o tradición de la cosa, materia del contrato. Sin embargo en un contrato de venta no cabe pedirse en razón de la promesa, la entrega de la cosa vendida o el pago del precio.

No hay que olvidar que se está en presencia de un contrato preliminar o que precede a la celebración de otro contrato, el cual ya no es una promesa acordada o pactada, sino el acuerdo de voluntades central o axial, que más importa a las partes. Entonces, se puede afirmar que en un contrato de compraventa y en razón de una promesa, no cabe el pago del precio o la tradición de la cosa vendida, puesto que, estos aspectos, pertenecen al ámbito del contrato de compraventa, y no al contrato de promesa de celebrar un contrato.

Es así que cuando el último inciso del artículo 1570 permite una obligación de hacer, ello se da a fin de fortalecer o vigorizar la conducta promitente en las partes contratantes. No hay que olvidar también que el último inciso del artículo 1570 establece que únicamente al concurrir las cuatro circunstancias que él determina, funciona la obligación de hacer. En caso de que no concurren todas las circunstancias o faltase una, se atiende al primer inciso del artículo, es decir que no produce obligación alguna. Únicamente la presencia de las cuatro circunstancias que la ley señala, otorgan vida jurídica a la promesa y su primer efecto está consignado en la obligación de hacer del artículo 1596.

En armonía con lo anterior y a fin de que la promesa de celebrar contrato, produzca efectos obligacionales, cabe la estricta observancia de lo dispuesto por la circunstancia cuatro del artículo 1570, esto es que la redacción del contrato de promesa se identifique, precise o especifique con toda claridad, es decir sin lenguaje oscuro o dubitativo, el futuro contrato a celebrarse o prometido, de modo que las partes promitentes sepan a que ceñirse sin la mejor sombra de ambigüedad. Se sabe que el

artículo 1570 del código civil ha determinado que la promesa de celebrar un contrato, se lo llevará hacia la compraventa concretamente, no produce obligación alguna; excepto o salvo que concurran las circunstancias determinadas en el artículo en cuestión.

Las circunstancias como las llama el artículo, se convierten así en el primer entorno al cual debe adaptarse el futuro contrato de compraventa, a fin de provocar efectos obligacionales entre las partes contratantes. Así, un contrato de promesa de celebrar a futuro una compraventa debe constar por escrito, es decir en una escritura pública, pues tal solemnidad que lleva aparejada la validez y viceversa, es un componente básico del contrato de compraventa, según lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, en lo atinente a forma y requisitos del contrato de venta, es decir la formalidad de la escritura pública, en cuanto a expresión de voluntad libre, está inmersa en la realidad del contrato de compraventa y por ende en la realidad de la promesa de celebrar contrato de compraventa, a futuro.

Si se adapta el contrato prometido de compraventa a la circunstancia número dos del artículo 1570, partimos de la base que tanto el contrato prometido como la compraventa en sí, deben poseer los componentes que la ley establece para la existencia y validez de los actos jurídicos, en este caso sinalagmáticos, según el artículo 1461 del código civil: capacidad legal, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita. De modo que el contrato prometido de compraventa, esté perfectamente sujeto a lo dispuesto por el artículo 1461 y en consecuencia de ello, será eficaz. No hay que olvidar que la eficacia, en definitiva es la expresión de la validez de los actos jurídicos, esto es, por la eficacia las partes se obligan y por la eficacia se cumple o ejecuta lo obligado o pactado.

La circunstancia tres, se remite a la voluntad de la ley en consonancia con la voluntad de las partes, esto es el contrato prometido de compraventa, para que provoque efectos, está limitado a un plazo o condición que determina la época, día, fecha y hora, de la celebración del contrato futuro de compraventa. Si las partes

suscriben la promesa de celebrar contrato de compraventa el dos de enero del dos mil diecisiete, pues bien en la propia promesa o su escritura pública, se establecerá que la fecha de celebrar el contrato de compraventa, será el primero de abril de enero del dos mil diecisiete, es decir poco tiempo después de suscrito el contrato de promesa.

La circunstancia cuatro establece que en la escritura pública de celebrar contrato de compraventa, se especifique precisamente ello, es decir, se trata de un contrato de compraventa. No es permuta, no es arrendamiento, no es cesión de derechos, no es anticresis etc., de modo que, para la perfección plena del contrato a celebrarse la promesa de compraventa, únicamente reste o falte, la entrega o tradición del bien materia de la voluntad promitente. Al concurrir estas cuatro circunstancias taxativas de la ley, es que se puede afirmar la situación jurídica de la promesa de compraventa, en el sentido de que esta, va a provocar efectos obligacionales entre las partes contratantes, es decir va a ser eficaz, puesto que solo así, las partes se sienten obligadas jurídicamente a cumplir lo prometido. Se parte de la base de que el contrato de promesa de compraventa ha cumplido todas las disposiciones del artículo 1570 del código civil de la República del Ecuador. Es en esas condiciones que provocará efectos o será eficaz.

El primer efecto del contrato de promesa de celebrar una compraventa es que al llegar el plazo o la condición que fijó la época de la celebración de la compraventa, esta se cumpla. Si las partes promitentes otorgaron escritura pública el cinco de enero del dos mil diecisiete, determinando la compraventa de una casa-habitación en el cantón Salinas, provincia de Santa Elena, para el diez de junio del dos mil diecisiete, sucederá que aquel día diez de Junio las partes volverán a reunirse y otorgarán una segunda escritura pública, celebrando el contrato de compraventa de la casa habitación mencionada, por el precio de ochenta mil dólares, de tal manera que el comprador tome posesión de su bien inmueble en salinas de forma inmediata, una vez que el contrato de compraventa del diez de junio se perfecciona con la tradición del inmueble a su nuevo propietario o comprador del mismo.

Esto último, acorde a lo dispuesto por el artículo 1764 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece que “las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida” (pág. 273).

En igual forma funciona el artículo 1766 esto es que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él. A su vez, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1777, la obligación de saneamiento comprende dos objetos: 1. Amparar, es decir proteger, al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y, 2. Responder de los defectos ocultos de esta, si es que existen, llamados vicios redhibitorios.

Todo lo anterior permite afirmar que la promesa de compraventa va a establecer que las voluntades promitentes que concurren a este contrato de promesa, están dispuesta a cumplirla y están obligados jurídicamente a cumplirla, puesto que la promesa de compraventa, al adaptarse a lo dispuesto por el artículo 1570 está cayendo dentro del ámbito de la norma jurídica y sabemos que toda norma jurídica no constituye un llamado a la atención o a la voluntad generosa de las personas, en cuanto quieran o no cumplir la norma, pues se trata de todo lo contrario: las normas jurídicas mandan, permiten o prohíben, sin importar la voluntad de las personas.

Así, la situación jurídica creada por una promesa de compraventa, en primer lugar es una situación contractual no un simple deseo rodeado de buena voluntad. Se está en presencia de un contrato y como tal, el contrato de promesa de compraventa, está condicionado a la obediencia de lo dispuesto, en este caso, por el artículo 1570 del código civil., entonces se puede afirmar que la contractualidad de las voluntades promitentes y por ende, la sujeción de aquellas voluntades promitentes a la ley, lo cual a su vez produce validez de un contrato de promesa de compraventa, el mismo que acto seguido genera efectos obligacionales de promiscencia completamente, en lo que respecta a una compraventa futura. Esto último conduce a la eficacia de un pacto contractual, pues solo así se explica que las partes que suscribieron su contrato en abril, volverán a pactar la compra venta del bien en Salinas el mes de Junio

En segundo lugar, la eficacia de la promitencia contractual, referida a una compraventa futura. Cuando hablamos de eficacia, se toma en cuenta los vínculos obligacionales que un contrato crea entre las partes o lo que también se puede calificar como fuerza obligatoria de los contratos. Para lo anterior, se tomará una pequeña división del tema que ocupa, respecto a la situación jurídica en que está un contrato de promesa de compraventa así como la situación jurídica que tal contrato crea.

El análisis lo dividiremos de la siguiente manera: 1. Legalidad de los contratos; 2. Obligatoriedad de los Contratos; 3. Ejecución de Buena fe; 4. Deber jurídico de lealtad; 5. Deber jurídico de cooperación; 6. Efectos de los Contratos para terceros.

Legalidad de los contratos.

Se sabe que el contrato es ley para las partes, y estas se tienen que normar y dirigirse a las condiciones establecidas dentro de este. Estas condiciones y los efectos que traen consigo solo tienen afección a las partes que forman el contrato.

Obligatoriedad de los Contratos.

La realidad sustancial de la obligatoriedad de los contratos versa en el *contractus lex*. Se reconoce al contrato como fuente de obligaciones civiles, donde se puede exigir al deudor la satisfacción o cumplimiento de lo pactado, en caso de que esto no suceda, el acreedor podrá demandar la indemnización por daños y perjuicios. Cuando nacen las obligaciones por un contrato las partes no pueden modificarlas de manera unilateral.

Ejecución de Buena fe.

Los contratos gozan de la presunción de buena fe, reconociendo como un principio general de Derecho, transgrediendo la barrera de la buena fe, se ingresa al campo de la ilicitud, que puede generar daños y generar responsabilidades civiles.

Obligación de lealtad:

Se entiende por buena fe el deber de ser fiel al compromiso pactado, sin importar las dificultades que se puedan presentar. Entre las partes debe existir la lealtad, absteniéndose de realizar cualquier estrategia que obstaculice el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor. Sabiendo que la promesa de compraventa es un contrato los promitentes también se consideran como acreedor y deudor, ya que uno promete vender y otro promete comprar pactando el precio de un bien.

Deber de cooperación.

Los contratantes tienen la obligación de comunicar e informarse respecto a todos los eventos que se encuentren sumergidos en el vínculo jurídico que los une, ayudando al otro a cumplir sus obligaciones a medida de lo posible

Naturaleza del plazo de la promesa de compraventa.

La promesa de compraventa de celebrar un contrato genera una obligación de hacer para las partes que no es otra cosa que de otorgar el contrato prometido. Este se celebra porque no se desea o no se puede efectuar de manera inmediata un contrato, si fuera de otra manera, es decir, si se pudiese efectuar de manera inmediata el contrato, se perdería el sentido de celebrar un contrato de promesa.

Teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad, se puede comenzar a tratar el plazo de la promesa de contrato. En el numeral 3 del artículo 1570 del código civil, se establece que debe existir en la promesa un plazo o una condición para que el contrato se realice, entonces es primordial establecer un plazo o una condición para que se efectúe el contrato prometido, si dejamos a un lado esta estipulación la promesa no surtiría efecto alguno. Existe una condición doctrinaria en si el plazo de la promesa de venta es un plazo extintivo o suspensivo Frente a esto existe una discusión doctrinaria en si el plazo de la promesa de venta es un plazo extintivo o suspensivo lo cual trataremos a continuación:

Quienes sostienen que el plazo que se pacta en una promesa de compraventa es suspensivo, se basan en decir que es un hecho futuro y cierto. Según Abelliuk (1983), “llegada la fecha que se indica, podrá exigirse el cumplimiento de la promesa” (pág. 59).

En otro caso si las partes voluntariamente celebran el contrato prometido antes del vencimiento del plazo acordado o el acaecimiento de la fecha estipulada, no habría ningún inconveniente, puesto que la obligación existe aunque no sea exigible mientras no venza el plazo suspensivo. Quienes consideran que el plazo que se pacta en una promesa de celebrar un contrato es extintivo, establecen que si bien el plazo es un hecho futuro y cierto, su acontecimiento no decreta la exigibilidad de la obligación, de manera contraria, esto crea mas bien que se extinga o se caduque la obligación de las partes, es decir que cuando se cumple el plazo pactado se extingue la obligación que tienen las partes de celebrar el contrato prometido.

De este análisis y punto de vista se puede decir que la promesa de celebrar contrato está constreñida o limitada por el plazo o la condición que determina la circunstancia tres del artículo 1570. Así pues, el plazo y la condición están vinculados a los efectos futuros que la promesa provoque. Lo anterior ha ocasionado que existan argumentos según los cuales el plazo en la promesa de celebrar un contrato es suspensivo, en tanto que otros consideran que el plazo es extintivo. Es posible pensar que el plazo pactado en una promesa de contrato es más bien suspensivo, pues de no ser así la promesa del contrato sería inejecutable o irrealizable, ya que pensar que el plazo es extintivo, implicaría que la promesa es exigible desde el momento mismo de su celebración hasta que suceda el plazo extintivo, lo cual no es exacto, pues la promesa de contrato parte de la base de que al momento de la celebración de este, no es posible o no se ha deseado celebrar el contrato prometido o el que más importa a las partes. Resulta muy trascendente, el que al elaborarse una promesa de contrato y para cumplir cabalmente el numeral tres, se debe señalar con absoluta claridad la época o el tiempo en la cual se va a celebrar el contrato prometido o futuro. Verbi gratia: “las partes

contratantes podrán celebrar el contrato de compraventa en el período comprendido desde el primero de Mayo del 2016 hasta el 31 de Octubre del 2017”. Cuando se dice desde el primero de mayo del 2016 caemos en un plazo suspensivo y cuando se dice hasta el 31 de Octubre del 2017 caemos en un plazo extintivo”.

El contrato de compraventa según el código civil.

El artículo 1732 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece lo siguiente:

La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio (pág. 269).

Conceptuada así la naturaleza contractual de la compraventa, se debe partir que su ubicación jurídica es el mundo de las obligaciones civiles y los contratos civiles, de allí que es en el mundo del derecho civil donde se profundizará el contenido de esta institución contractual de extrema importancia y utilización incontable en nuestra realidad actual.

La Real Academia Española (2016), conceptualiza a la compraventa como “el que tiene por objeto la entrega de una cosa determinada a cambio de un precio cierto”.

Cabanellas (2003), define la palabra cosa de la siguiente manera:

En un primer significado restringido, y ya plenamente jurídico, cosa se contrapone a personas; ésta, el sujeto de las relaciones jurídicas, salvo aberraciones transitorias como la de esclavitud, en que el ser humano era considerado como cosa por seres menos humanos que aquél en ciertos aspectos; en cambio, cosa se refiere al objeto del Derecho de los derechos y obligaciones (pág. 393).

Efectos de la Compraventa:

Obligaciones del comprador.

La principal obligación de un comprador era la de pagar el precio pactado en el lugar y plazo estipulado dentro del contrato, o también luego de la celebración del mismo, en caso contrario el comprador no tenía derecho a exigir la entrega de la cosa.

Obligaciones del vendedor.

Entregar la cosa objeto del contrato de venta al comprador, con todos los requerimientos pactados, para que de esta manera el comprador pueda tener la posesión de ella como verdadero propietario, además de garantizarle al comprador la evicción: defectos ocultos, vicios jurídicos etc.

De la evicción y de los vicios redhibitorios.

Existe evicción cuando el comprador es privado de la cosa vendida, en todo o en parte de ella, y el vendedor tiene la obligación de garantizarle al comprador la posesión de la cosa de manera libre, en este caso el vendedor tendría que responder por la evicción. El comprador podía hacer uso de este recurso cuando la garantía de la evicción, requería que este hubiera sido desojado de la cosa comprada. Esta garantía se la podía evadir, siempre y cuando las partes lo pactaren.

Se llegó a consagrar en el derecho romano a la *actio empti* como el medio más adecuado por el que se efectuara la indemnización por los daños que había causado la evicción; en el caso que se diera una evicción total el vendedor debía de pagar al comprador el valor de la cosa. En caso de vicios redhibitorios, estos tendrían que ser garantizados por el vendedor por los defectos de la cosa objeto del contrato, es decir, la cosa que se había vendido.

- Además, para que fuera válida la garantía era necesario lo siguiente: que el comprador no conociera la existencia de estos vicios, pues al conocerlos se entendía que al momento de convenir el precio este conocía de los mismos

- Que los vicios hagan impropia de la cosa para su uso, o que estos hagan que disminuya su valor
- Existir al momento de la venta y no posterior a ésta.
- La existencia de la acción redhibitoria se daba al comprador para que éste en un plazo de seis meses la ejerciera.

Es muy posible apreciar que la compraventa, constituye toda una construcción jurídica, que vincula directamente al contrato de promesa de compraventa y a la posesión, de allí que, inteligenciarnos respecto de la posesión es de extrema transcendencia.

La posesión.

Concepto

Se puede entender como posesión a la situación efectiva o real de tenencia de una cosa cuando se disfruta de la misma por una persona con la finalidad y/o intención de hacer aquella cosa suya.

Valencia Zea (1983) establece un concepto generalizado de la posesión: Posesión es toda relación material del hombre con las cosas que se traduce en la capacidad de influir con nuestra voluntad sobre la cosa. (pág. 148)

Cabanellas (2003), conceptúa a la posesión de la siguiente manera:

Posiblemente, el concepto de *posesión*, sea el más sutil y discutido del Derecho Privado. Sin pretensiones de terciar en problema quizás irresoluble, ya que las épocas y el Derecho positivo influyen poderosamente en la cuestión, cabe citar la opinión de diversos autores. Así, para Planiol y Ripert se trata del ejercicio de un simple poder de hecho sobre una cosa, que corresponde exteriormente al ejercicio de un derecho. Para el *Vocabulaire juridique*, “situación del que ejerce de hecho prerrogativas anejas a un derecho y se comporta como su titular verdadero. Se refiere particularmente a lo que concierne a los derechos reales (pág. 322).

La base legal de la posesión la establece el artículo 715 del código civil (2015), de la República del Ecuador, enuncia lo siguiente:

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo (pág. 114).

Existe una clásica controversia en el derecho civil en torno al concepto de posesión, se puede pensar, en primera instancia, que se trata de tener una cosa en poder, usarla y gozarla, este es el concepto de origen histórica de la posesión, sin embargo, las concepciones van avanzando, y es así que algunos autores plantean la idea de que no la posesión no necesita una permanente inmediatez física.

La posesión no requiere una permanente inmediatez física; así, por ejemplo, yo poseo los muebles de mi casa, aunque esté ausente, quizás a muchos kilómetros de distancia. Del mismo modo, hay que admitir que si yo entrego la cosa a un representante mío (por ejemplo, un depositario de una cosa mueble, un administrador de una estancia) conservo la posesión de la cosa. Hay posesión en estos caso, no bastante que la cosa ya no se tiene *in manu* ,que no hay aprehensión física. Ya resulta claro que la posesión no es una mera situación de hecho. (Borda, s.f., pág. 30)

Según Gómez-Lince (1964) establece lo siguiente:

La posesión tiene dos sentidos: como señorío o poder de hecho, y como poder jurídico de derecho

Posesión como poder de hecho.- En el más usual, significa señorío o poder DE HECHO sobre una cosa consiste la posesión en el hecho mismo de ese poder, omisión hecha de que se tenga o no derecho a él. En tan sentido, posee una cosa el que la tiene bajo su dominación.

(...)

Posesión como poder jurídico (derecho).- Por razones de conveniencia práctica, ciertas situaciones, que no son de poder de hecho de una persona sobre una cosa, producen esencialmente iguales efectos que éste. (pág. 33-34)

Naturaleza jurídica.

La imprecisión de la definición y la necesidad de una detentación efectiva del bien o derecho, llevan a la mayor parte de la doctrina a considerar la posesión como un hecho con efectos jurídicos.

Si bien la posesión no es un derecho en sí, es necesaria una protección de la misma, de forma que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio (el motivo por el cual posee lícitamente) cada vez que alguien intente interrumpir su posesión.

Elementos de la posesión: el corpus y el animus.

El derecho romano estableció como elementos de la posesión al corpus que es lo material y el animus que es lo espiritual. Hay que analizar que el “corpus” no se lo puede marcar como un elemento exclusivamente material, debido a que el este contacto entre el sujeto y la cosa solo produce efecto jurídico cuando es el resultado de una determinada voluntad; si no existiera esta voluntad, la relación material sería trivial e intrascendente.

Refiriéndose al animus, se puede decir que tampoco es un elemento exclusivamente intencional, debido a que el pensamiento mientras está en la intimidad del sujeto y no se concreta en un acto material que haga conocer su trascendencia, entonces este carece de relevancia jurídica.

Estudiando el corpus, se viene una idea eminentemente materialista, entendiendo la afirmación de que la posesión es tenida por quien está en ella, entonces se podría decir que esta afirmación sirvió de base para generar el principio y/o la idea de que la adquisición de la posesión se condiciona al contacto material.

Von Ihering (2000) referente al animus y el corpus anuncia lo siguiente:

El lenguaje moderno con relación al *corpus*, ha tenido para nosotros otra consecuencia más peligrosa aún. Nosotros descomponemos la relación posesoria en dos elementos: *corpus* y *animus*: entendiéndolo por el primero la mera relación del lugar con la cosa, y por el segundo, el acto por el cual la voluntad se aprovecha de esa relación, y hace de ella una relación de posesión. Colócanse de este modo el *corpus* y el *animus* en una sola y única posición, como dos elementos completamente independientes a riesgo de caer en el error de creer que el *corpus* sería posible sin el *animus*, al modo como el *animus* es posible sin el *corpus*. De esta manera, la mera relación de lugar adquiere la importancia de un factor que precede el *animus*, que le prepara el lecho, en el cual aquél no tiene más que acostarse. En realidad, el *corpus* no puede existir sin el *animus*, como el *animus* no puede existir sin el *corpus*. Ambos nacen al mismo tiempo por la incorporación de la voluntad en la relación de la cosa. (pág. 194)

La posesión en el Derecho Civil Ecuatoriano.

El código civil (2015), de la República del Ecuador, en su artículo 715 del define a la posesión de la siguiente manera:

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo (pág. 114)

Según el artículo 716 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece que: “se puede poseer una cosa por varios títulos” (pág. 114). En derecho entendemos por título, todo aquello que fundamente y justifique a favor de una persona natural o jurídica, su calidad de dueño, poseedor o tenedor de un bien, mueble o inmueble.

Para explicar jurídicamente la posesión; los artículos 717 y 718 del Código Civil (2015), de la República del Ecuador, el artículo 717, se define la posesión regular e irregular, de buena y mala fe:

La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que está haya debido efectuarse por la inscripción del título (pág. 114)

A su vez el artículo 718 establece los títulos es decir, las razones que normalmente constan en documentos o son de dominio público, por las cuales un sujeto de derecho se atribuye una situación jurídica, con el fin de gozar la misma. El artículo 718 del código civil (2015), de la República del Ecuador, respecto al título constitutivo y traslativo de dominio establece lo siguiente:

El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que, por su naturaleza sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición. Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero, en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo (pág. 114-115).

La posesión a pesar de ser una situación de hecho, es protegida por el derecho aunque la posesión sea justa o injusta. Al respecto Peñaherrera (2005), en la página 175 de su libro expone:

Existe la acción posesoria porque existe el derecho posesorio. La posesión justa o injusta constituye un estado de hecho, y el orden social exige que el que pretenda cambiar ese estado de hecho, suponiéndole contrario al derecho, recurra a la autoridad en falta de acuerdo con el poseedor. Y si desviándose de esa norma, se lanza al as vías de hecho o cambia o intenta cambiar aquel estado, el orden social impone también imperiosamente que se restablezcan las cosas al estado anterior y se proteja eficaz y rápidamente al poseedor, sin preguntarle o averiguarle sobre el título de su posesión, sin exigirle prueba de su derecho en la cosa, u por el mero hecho de haber estado en posesión (pág. 175).

La naturaleza jurídica de la posesión se establece en el artículo 721 del código civil (2015), de la República del Ecuador, donde se cita lo siguiente:

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Así, en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe. Pero el error, en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario (pág. 115)

Cabe anotar que el artículo 2410 del código civil (2015), de la República del Ecuador, establece lo siguiente:

El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria bajo las reglas que van a expresarse:

4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias. (pág. 368-369).

Analizando los artículos precedentes se establece dos premisas: primero: El artículo 731 del Código Civil constituye la norma general: el simple lapso o el paso del tiempo no cambia la tenencia en posesión. Es decir, tenedor seguirá siendo tenedor hasta que muera o renuncie o se le acabe la tenencia; y segundo: la excepción a lo dispuesto por el artículo 731 está en el artículo 2410 regla cuatro, esto es, que el que exista un título de mera tenencia ante los ojos del Derecho implica presunción de mala fe y por ende no cabe alegar prescripción. En este caso, artículo 2410, la ley se refiere a prescripción extraordinaria y por ende no a la ordinaria.

En el artículo 736 del código civil (2015), de la República del Ecuador, dispone que:

Si un individuo toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otro, de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aún sin su conocimiento. Si el que toma la posesión a nombre de otro, no es su mandatario ni representante, no poseerá sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre (pág. 117)

El artículo 743 del código civil (2015), de la República del Ecuador, determina una formalidad que pone fin a una posesión inscrita estableciendo lo siguiente:

Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiera su derecho a otro, o por decisión judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente. (pág. 118).

Mera tenencia y dominio.

Bases legales.

El Código Civil de la República del Ecuador, es la norma rectora en el tema que se ocupa cuando define la tenencia o mera tenencia en el artículo 729. La posesión en el artículo 715 y el dominio en el artículo 599, de tal manera que es la ley y siempre la ley la primera fuente de estudios, puesto que de aquí se partirá.

Mera tenencia.

La base legal de la mera tenencia la establece el artículo 729 del código civil (2015), de la República del Ecuador, cita que:

Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno (pág. 116)

Dominio.

La base legal del dominio la establece el artículo 599 del código civil (2015), de la República del Ecuador, indica que:

El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad (pág. 94)

Posesión y tenencia.

Según estudiosos del derecho romano, acuerdan que la palabra posesión proviene etimológicamente de *a pedibus* que significaría estar establecido o estar sobre una cosa, es decir ser amo y dueño de la cosa en cuestión. Como sinónimos de posesión

se puede nombrar las siguientes palabras: ocupar, detentar, tener, es decir disfrutar de la cosa sin importar el título, lo que importa es la trascendencia de la tenencia de hecho de la cosa.

Como conclusión de lo antes enunciado que los elementos característicos de la posesión son los siguientes:

- la relación entre la persona y una cosa
- el poder que el hombre ejerce sobre la cosa es de autoridad
- la autoridad o dominación es de hecho y no se encuentra condicionada la posesión a un título.

La característica singular del poder físico que entraña la posesión es que éste se deriva solo por el simple hecho de ejercitarlo, que lo independiza de la existencia del derecho en sí. Si este poder que se ejerce sobre una cosa y se tiene en virtud de un derecho real, calificándolo como posesión legítima, y cuando se realiza de hecho, dejando a un lado la titularidad real de la cosa, denominándola posesión ilegítima. Así pues, decir que si el celular que una persona posee en su mano—derecho real de dominio- o si lo tiene por otro derecho real; se puede poseer algo no de manera física, por ejemplo algo que se alquiló o prestó, la posesión ilegítima se daría cuando tiene algo que no es de propiedad de alguien pero este lo usa como si fuera de él.

Cabanellas (2003), califica al poseedor de la siguiente manera:

Quien posee o tiene algo en su poder, con gradación jurídica que se extiende del simple *tenedor* al propietario (v.), aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente al término; porque el *poseedor* constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción.

Entre los alquimistas de antaño, se llamaba *poseedor* al que se suponía dueño del secreto de transformar en oro los demás metales.

Como principio fundamental, el Cód. Civ. esp. Declara que: “Todo *poseedor* tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes e procedimiento establecen” (art. 446). Además, “el *poseedor* en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo” (art. 448) (pág. 321).

Poseedor es el que tiene el poder físico sobre la cosa que es congénito al propietario, entonces se establece que si hay “*corpus*” y “*animus domini*”, existirá la posesión, pero si hiciese falta este último elemento es decir el “*animus domini*” existe la mera tenencia. Entonces, poseedor es aquel que tiene el comportamiento del titular de un derecho real sobre la cosa, sin importar que no tenga ese derecho en sí, la característica que resalta en la posesión es la de actuar como dueño de la cosa.

Tenencia

La Enciclopedia Jurídica Omeba (1968) cita a la tenencia de la siguiente manera:

En el derecho argentino según el artículo 2352 del Código Civil, “el que tiene efectivamente una cosa, pero *recociendo* en otro la propiedad es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho” (pág.35)

El derecho romano reconoció otra figura a los lados de la posesión, pero de una relación de menor rango, esto sucede cuando una persona tiene la cosa pero reconoce el derecho de propiedad en otra, en este caso tendrá la tenencia de la cosa y será simplemente un tenedor, que detenta físicamente la cosa en lugar del propietario. De esta manera, se puede afirmar que en la tenencia aparece el elemento del *corpus* faltando el *animus domini*, por lo anteriormente establecido, donde el tenedor reconoce como dueño a otra persona.

La doctrina suele clasificar a la tenencia en tenencia absoluta y tenencia relativa, entendiéndose por la primera la cual no tiene vínculo con la posesión, ya que son cosas

que no pueden poseerse porque se encuentran fuera del comercio, es decir las que son entendidas como de dominio público del estado, las cuales pueden ser utilizada de una manera libre por las personas, teniendo un uso especial que puede ser adquirido por concesiones que crea el estado, es decir para explotar un servicio público. La tenencia relativa se da cuando una persona ejerce a nombre de otra, es decir estuviere sometido en virtud de relaciones de dependencia y cumple con instrucciones respecto de esta cosa.

Diferencias entre posesión y tenencia y posesión y dominio.

Diferencia entre Posesión y Tenencia.

La diferencia más significativa entre posesión y tenencia, es que el poseedor tiene la posesión a título propio, Ésta no nace de la cesión de derecho, que le ha hecho un tercero por ejemplo a través de un contrato. Por esta razón, puede adquirir el dominio de la cosa por prescripción, a diferencia del tenedor ya que este último no puede adquirir prescripción porque sus derechos están regulados por un contrato que liga al propietario de la cosa.

Posesión y Dominio: distinción, importancia de la distinción.

En los tiempos primitivos el “usus” se consideraba como el fundamento donde nace la propiedad, ya que bastaba con que una persona cerque un fragmento de tierra para cultivar la misma, y esta no sea invadida por terceros, por esta razón existen autores que sostienen que el origen de la propiedad se encuentra en la ocupación. En aquellos tiempos, la propiedad versaba solamente en la posesión, aún con la prescindencia de cualquier título que se diera para el uso y goce de la cosa.

En los tiempos remotos, la propiedad no era una figura que se encontraba de la manera más correcta perfilada, de modo que la posesión, con la omisión de cualquier título, bastaba para usufructuar la cosa. En lo posterior, con la organización y regularización del derecho de la propiedad, y la facilitación de la prueba de este derecho a través de los títulos, además de la existencia de registros de todos los actos que tuvieran por objeto modificar el estado de los derechos reales del bien inmueble en

cuestión, de transferir, constituir o extinguir el dominio sobre estos, la posesión ha perdido esa trascendencia que tuvo en los tiempos de antigüedad.

Confusiones comunes entre dominio, posesión y tenencia.

La posesión podría ser esa expresión de propiedad, pero -entendida como una figura autónoma, -no se la puede confundir con ella. Posesión y dominio tienen diversas condiciones o categorías diferentes, debido a que lo normal es que el propietario tenga el derecho a poseer y que este teniendo el derecho, tenga efectivamente la posesión de la cosa que le pertenece. Es difícil decir que “ius possidendi” es distinto al “ius possessionis”, porque lo habitual sería que estas dos características se encuentren en una misma persona. Puede ocurrir que el propietario de la cosa no tenga la posesión de la misma. Se puede dar el caso que el propietario carezca de posesión, pero aún así puede tener derecho a la misma, situación donde puede nacer una situación jurídica particular: un poseedor que no es dueño, frente a un dueño que puede que no se encuentre en la posesión de la cosa. Una de las ventajas de la propiedad, concebida como derecho real, por excelencia, es que la cosa es para uso y goce del dueño, cuando esta va unida a la posesión.

La propiedad es el derecho, y la posesión es el hecho, esta manifestación es la que permite separar una institución de la otra y poner una gran diferencia de las mismas, pero se podría dar el caso que el poseedor no propietario se comporte respecto de la cosa del mismo modo como que si fuera el propietario.

Para diferenciar la propiedad (dominio) de la posesión, de manera práctica se puede verificar por ejemplo que, vencido en el juicio posesorio, el propietario tiene derecho a aplicar una acción de reivindicación, lo cual no es aplicable en el caso de la posesión.

La Propiedad, la posesión y la tenencia son figuras que pueden crear confusión con respecto a su distinción, al manifestarse exteriormente, por ejemplo si una persona se encuentra cultivando el campo, se presume que lo realiza porque tiene derecho a hacerlo, pero resulta en sí muy difícil esclarecer a qué título lo está cultivando, si lo

tiene como un simple ocupante, propietario o poseedor. Jurídicamente si son distinguibles, pero de manera exterior pueden crear fácilmente la confusión.

La posesión de la cosa existe cuando una persona por sí misma o en representación de otra, tenga en su poder con la intención de ejercer el derecho de la propiedad, comportándose como un dueño, aunque en realidad no lo sea. La cualidad que común que identifica a la posesión consiste en atribuirle el carácter de un poder hecho sobre la cosa, sea esta propia o ajena, con derecho o sin este, en virtud a este hecho el poseedor puede disponer de la cosa, usarla y aprovecharla libremente. La tenencia de una cosa existe cuando se tiene la cosa de manera efectiva, pero se reconoce el derecho de propiedad en otra persona, por ejemplo se puede poseer el bien a nombre de otro con derecho como comodatario o sin derecho como mandatario.

Posesión y promesa de compraventa.

En primer lugar, se debe conocer los conceptos legales del código civil de la República del Ecuador. Cuando el Código Civil determina en el artículo 715 que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o bien por otra persona, en su lugar y a su nombre, sucede que la ley parte de la realidad de que existe una cosa determinada, es decir, un bien tangible o evidente el cual se encuentra físicamente o materialmente en poder de un determinado poseedor; poseedor que sin serlo, en ocasiones, se siente señor o dueño del bien poseído. Ahora, ante los ojos de la ley el poseedor es reputado o entendido como dueño de la cosa o bien en cuestión, en tanto otra persona no justifique ser dueño, es decir, no pruebe el dominio del bien.

En la tenencia, ciertamente la ley no habla de una posibilidad futura o potencial de ejercer un acto posesorio en relación a un bien, sino que, establece que un bien ya existe bajo la dependencia de un ser humano concreto. Esto último, va a marcar una gran distancia con el contrato de promesa de compraventa puesto que en éste contrato la cosa o el bien objeto de compraventa, aún no obra en poder del promitente comprador

tal es así que el numeral 4 del artículo 1570 del código civil dispone que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna (en términos generales) salvo que concurran las circunstancias siguientes: 4. Que en ella, es decir en la promesa o el contrato de promesa, se especifique de tal manera el contenido del contrato que solo falten o resten para la perfección del mismo, “la tradición o entrega de la cosa o la solemnidades que las Leyes prescriban”, es decir, el promitente comprador no precisamente ha recibido la cosa objeto de compraventa, de modo que esta aún no obra en su poder por tenencia, posesión y menos dominio.

Sin embargo, no hay que olvidar la autonomía de la voluntad es el factor determinante del contrato en cuanto acto jurídico, de modo que es probable que en una promesa de celebrar contrato de compraventa, los promitentes pacten en el sentido de que no obstante de hacer una promesa, la cosa objeto de compraventa futura quede en posesión del promitente comprador, lo cual de alguna manera daña la seguridad de que se celebre posteriormente el contrato de compraventa, en razón de que el bien ya obra en poder del promitente comprador el cual en ese instante jurídico empezaría a constituirse en un poseedor pues tendría la cosa, una casa, un helicóptero, una espada del siglo XV, con ánimo de señor o dueño. También se le reconocerá una mejor posición jurídica, pues al ser poseedor puede en lo posterior ejercer acciones posesorias.

Larrea Holguín (2001) respecto a las acciones posesorias expone lo siguiente:

Como aseguraba Valencia Zea (163), la institución mas a fondo estudiada por Don Andrés Bello fue la relativa a las acciones posesorias. Sus primeras ideas pueden considerarse perfectas; pero Bello, después de muchas cavilaciones, las fue dañando hasta dar origen a un sistema actual, que es bastante imperfecto. En el primer manuscrito definía las acciones posesorias: “Acciones posesorias son aquellas en que se trata de la posesión momentánea, esto es, de averiguar quién es el que tiene o debe tener actualmente la posesión sin perjuicio de la verdadera

propiedad o dominio. La acción posesoria se da al poseedor natural (mero tenedor) como al civil o al propietario (pág. 221)

No obstante a lo anterior, también es probable que en un contrato de promesa de compraventa se determine la mera tenencia de un bien por parte del promitente comprador, al tenor de lo dispuesto por el artículo 729 del código civil de la República del Ecuador, esto es mera tenencia, es aquella que se ejerce sobre una cosa o un bien, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Así, el promitente comprador reconocería contractualmente el dominio del bien en cuestión, respecto de otra persona que no es él, aun así, tal promitente comprador, reciba en tradición el bien que ciertamente no le pertenece, verbi gracia un ejemplar de ganado vacuno holsteim, un caballo de carrera, un caballo de paso, un buque atunero, un yate, una panoplia del siglo XIX, etc.

El espacio de acción de la promesa de compraventa respecto de la posesión y viceversa.

El artículo 1570 del código civil de la República del Ecuador, establece que la promesa de celebrar un contrato, en cuanto cumpla las circunstancias que el propio artículo determina, se convierte en un contrato, por ende el primer espacio de acción de la promesa de compraventa es de carácter contractual y a la vez, tendremos capacidad legal, consentimiento, libre de vicios, objeto licito y causa licita, en cuanto componentes imprescindibles para la existencia y validez-eficacia del pacto contractual. La circunstancia tres del artículo 1570 dispone que la promesa, entendida contractualmente, contiene un plazo o condición que fija o precisa la época de la celebración del contrato y la circunstancia cuatro, que es de extrema importancia dispone que en la promesa se especifique con total claridad o ausencia de dudas u obscuridades, el contrato prometido o a futuro, de modo que solo falte para la perfección de este, la tradición del bien o las solemnidades que las leyes prescriban.

Cuando aplicamos lo anterior a una promesa de compraventa, se parte de la base de que se va a celebrar en un futuro cercano e inmediato (o tal vez mediato) el contrato que realmente ha impulsado o movido a las partes para su ulterior celebración. Si se habla de compraventa futura o promesa de compraventa, el espacio de acción de este

contrato, reflejado en su objeto lícito y causa lícita, lo que está asegurando o garantizando al promitente comprador, no es ni un bien –mueble o inmueble- ni la tenencia, posesión o dominio del bien, de modo que el segundo espacio de acción del contrato de promesa de compraventa, está situado en la intención y decisión de las partes promitentes compradoras, de en el futuro celebrar la compraventa propiamente dicha, de modo que la posesión como tal de un bien no se cristaliza vía promesa de compraventa.

Como se habla sobre la intención y decisión de las partes promitentes de una futura compraventa, en el sentido de celebrar esta última, es probable que en el contrato promitente, se establezca la tenencia temporal o posesión temporal de un bien que en el futuro será vendido y que tal posesión o tenencia corresponderá al promitente comprador.

Si esto último ocurriera –por voluntad de las partes- , aparece así la figura jurídica de la posesión del bien prometido en una futura compraventa y es en esas condiciones, cuando recién se configura la presencia jurídica de la posesión a favor de una de las partes promitentes, de modo que el espacio de acción de la compraventa prometida, comienza a vincularse con la posesión del bien que, en el futuro será materia de compraventa. Si el promitente comprador ya goza de la posesión del bien –por ejemplo una hacienda bananera- el acto posesorio implica o lleva envuelta la tenencia de la hacienda con ánimo de señor o dueño, puesto que sin duda no es el dueño el titular del dominio respecto de la hacienda, sino otra persona (promitente vendedor) que en lugar y en nombre del dueño, con el consentimiento libre de éste, tiene la hacienda bananera en su poder con ánimo de señor o dueño y ciertamente que desde entonces, este poseedor de la hacienda comienza a enseñorearse sobre la misma, es decir comienza a interpretarse por sí solo como señor o dueño de aquel bien inmueble.

Lo anterior indica que el espacio de acción de un contrato de promesa de compraventa va a depender en gran medida de la voluntad de las partes contratantes, puesto que ellas decidirán si el promitente comprador tendrá en su poder el bien materia de la futura compraventa. Ahora, si esto no sucede, es decir, si no se dá la posesión del bien prometido a el promitente comprador, no se puede hablar o afirmar

de que éste, se sienta o interprete sentirse con ánimo de señor o dueño o enseñorearse sobre una cosa ciertamente prometida de manera contractual, pero no hay que olvidar que como todo contrato, la promesa, puede ser revocada o modificada por las partes, es decir hablamos de resciliación o modificación.

Así, el ámbito de acción del contrato promitente, estará sujeto a la voluntad de las partes pactantes, en pero no cabe duda de que quien tiene la cosa en su poder se sentirá o no, señor o dueño y se comportará como tal o no, en cuanto el contrato de promesa de compraventa se lo permita. Se dice esto, puesto que, también es probable que en el contrato de promesa de compraventa se establezca la tenencia temporal del bien materia de compraventa y la tenencia no es posesión.

La posibilidad de una cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa.

Al constituirse, en el fundamento de la promesa de compraventa, la voluntad de las partes contratantes, es probable que éstas, decidan o quieran incorporar una cláusula penal dentro de la promesa de compraventa. Si lo anterior ocurre, se puede establecer el siguiente análisis:

Por un acto de justicia o equidad, las partes deberían pactar que la cláusula penal sea aplicable tanto para el promitente comprador como el promitente vendedor, pues si alguno de ellos incumpliesen la obligación principal, esto es, celebrar la futura compraventa o retrasar tal compraventa sin justificación contractual alguna, deberían sufrir al pena. Si el promitente comprador no cumple su obligación principal o retarda su cumplimiento, éste deberá dar una suma equivalente a la mitad del valor del bien – un edificio por ejemplo- y aquel “dar” es a favor del promitente vendedor; en igual forma, si el incumplimiento o retardo culpable por parte del promitente vendedor, sucediese, corresponderá a este, la obligación de hacer, en el sentido de pintar y refaccionar un bien inmueble determinado que pertenezca al promitente comprador.

No hay que olvidar que la razón de ser de la cláusula penal, según lo dispuesto por el artículo 1551 del código civil es asegurar el cumplimiento de una obligación, sujeta a una pena o castigo que consiste en dar o hacer y que únicamente aquella funcionará, en cuanto una parte o ambas, según sea el caso, incumplan la obligación

principal o la retarden. Así, el proteger, amparar, garantizar que la obligación principal se va a cumplir, es el espíritu que tiene la ley al establecer la cláusula penal, de modo que las partes nunca vean burladas o insatisfechas sus pretensiones contractuales.

El contrato de promesa de compraventa, consiste precisamente en eso: un contrato y como tal es fuente de obligaciones de allí que la obligación principal, sujeta a una cláusula penal, es la de celebrar el contrato de compraventa propiamente dicho, en la fecha pactada por las partes promitentes. A su vez, la existencia de una cláusula penal en un contrato de promesa de compraventa dependerá de la voluntad de las partes, de allí que no necesariamente vamos a encontrar una cláusula penal dentro de una promesa de compraventa. Más aún, el artículo 1559 del Código Civil dispone que no podrá pedirse a un tiempo (es decir a la vez o paralelamente) la pena y la indemnización de perjuicios, excepto de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir indemnización o pena.

Ahora, lo anterior será una estipulación teórica, pues se parte de la base de que las partes promitentes, cumplirán su contrato de promesa de compraventa, cumplimiento que a su vez impide que se concrete la cláusula penal.

La promesa de compraventa utilizada como medio de estafa.

Como causa de la carencia de conocimientos legales por personas de nuestra sociedad, y sumada a la desesperación de tener una vivienda, entonces la formalización de las promesas de compraventa ante un notario público puede dar la fachada de legal a las estafas.

Cabanellas G. (2003), conceptualiza a la estafa de la siguiente manera:

Delito que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento de dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia; como pedir con ánimo de no pagar; cobrar dos veces; negar el pago recibido, entre otras formas concretas. Falsa promesa; ofrecimiento incumplido, En trato donde la ilicitud y la inmoralidad

alcanzan sus máximos, según la Academia, aquello que el ladrón da al rufián (pág. 578).

El código Orgánico Integral Penal (2014), de la República del Ecuador tipifica el delito de estafa en su artículo 186 de la siguiente manera:

Art. 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (pág. 82):

Contreras Torres (1966) manifiesta que:

El delito de estafa, por definición, es considerado como toda defraudación o perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima mediante engaño y con ánimo de lucro. Supone, por consiguiente una conducta activa del agente que se traduce en las diversas maniobras fraudulentas, las cuales pueden revestir innumerables formas y tópicos. El engaño es el método por el cual se causa defraudación. (pág. 17-18)

Existen personas que se lucran de la desesperación de otras por tener una casa propia son muy conocidos en nuestro país, se atañen a la figura de la promesa de compraventa para engañar a la gente, y a esto se le suma el desconocimiento de jurídico de las mismas. Es el caso de que cerca de 120 barrios de Quito no pueden ser legalizados, debido a la falta de títulos de propiedad de los moradores quienes además se encuentran ubicados en zonas catalogadas como de riesgo, o por proyectos municipales. Muchos de estos barrios se consideran como fantasmas, y son consecuencia del tráfico de tierras.

El código Orgánico integral penal (2014) de la República del Ecuador también tipifica en el artículo 201 el delito de tráfico de tierras de la siguiente manera:

Art. 201.- Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras. La persona que para obtener provecho propio o de terceros, promueva u organice la ocupación

o asentamiento ilegal en terrenos ajenos, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El máximo de la pena se impondrá a la persona que sin contar con las autorizaciones administrativas necesarias de fraccionamiento de un predio urbano o rural ofrezca en venta lotes o parcelas de terreno del predio y reciba del público, directa o indirectamente, dinero o cualquier otro bien de su patrimonio.

Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la extinción y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general (pág. 86).

Un traficante de tierras por lo general opera de la siguiente forma: reúne un grupo de personas, posteriormente les muestra el terreno, les pide documentos personales, forma una precooperativa y elabora promesas de compraventa que son legalizadas ante notarios. De esta forma se da un ropaje legal al delito, donde por lo general las promesas de compraventa tienen la aceptación del promitente comprador a todas las condiciones del terreno, que por lo general se da sin obras ni urbanización, además que establecen la renuncia a cualquier reclamo posterior.

Después de este suceso de la firma de la promesa de venta, el traficante por lo general pide dinero a los compradores para poder financiar el supuesto proyecto, y los trámites correspondientes al mismo. Cuando no se ve ninguna obra en la lotización y preguntan en el Municipio sobre los trámites de legalización, se informan que han comprado terrenos que no son urbanizables, y el vendedor de estos ya ha desaparecido.

2.3 METODOLOGÍA

Modalidad

Para la presente investigación de este proyecto se empleó una modalidad cualitativa categórica interactiva, debido a que la base para el desarrollo del presente proyecto se basa en tres fuentes: 1. La Ley, en este caso el Código Civil y la Ley Notarial; 2. Estudios y opiniones de doctores y sabientes del derecho civil ecuatorianos

y extranjeros; 3. Sentencias o decisiones jurisprudenciales de la Función Judicial Ecuatoriana. Además, se aplicó la investigación de campo y la investigación documental, por medio de la primera se pudo obtener una visión general, de tipo aproximado, respecto a la realidad.

Se decidió implementar dentro de la investigación de campo, se utilizó la técnica de la entrevista, esta fue realizada a varios notarios públicos y jueces de diferentes cantones de la República del Ecuador. Los resultados obtenidos sirvieron de sustento para el tema tratado, permitiendo obtener más información sobre la problemática escogida y así poder plantear conclusiones.

Por otro lado se empleó, la investigación bibliográfica, esta se presenta de manera documentada, y se la realizó a través de la obtención de información de leyes, libros, gacetas judiciales, artículos los que fueron conseguidos de fuentes reales.

Población

UNIDAD DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Leyes: Ley Notarial, Código Civil, Código Orgánico Integral Penal	3	3
Sentencias de la ex Corte Suprema de Justicia, hoy denominada Corte Nacional de Justicia	3	3
Notarios Públicos	4	4
Jueces de lo Civil	3	3.

Métodos de Investigación

Métodos Teóricos

Método de análisis: Para la presente investigación se analizaron diferentes conceptos sobre asuntos de temas posesorios que se aplica a hechos regulados por normas legales correspondientes al campo civil, así como también al área notarial, además de analizar diversas concepciones teóricas y posiciones referentes al tema en cuestión.

Método de síntesis: Para sintetizar de manera correcta las concepciones respecto a la promesa de compraventa, posesión y mera tenencia.

Enfoque en el sistema: La investigación se enfocó en diversas disputas entre el promitente comprador y el promitente vendedor, que incluso llegaron a terminar en procesos judiciales, por el mal uso de la promesa de compraventa.

Métodos Empíricos

Cuestionario tipo encuesta: a jueces y notarios del país.

Procedimiento de investigación.

La selección del tipo de investigación determina los pasos a seguir del estudio, sus técnicas y métodos que se puedan emplear en el mismo. Los tipos de investigación utilizados son los que van a construir un paso importante en toda metodología, pues este determinará el enfoque del mismo. Así para este proceso investigativo empleamos los siguientes:

Analizar la realidad de los hechos que ocurren en los tribunales de justicia y notarías, por medio de instrumentos de observación de campo, así como también utilizamos el método analítico que permitió realizar un análisis jurídico descriptivo del tema tratado.

Los abogados, los Jueces, los doctrinarios, los estudiosos del derecho, así como también los fallos de triple reiteración de la actual Corte Nacional de Justicia teniendo diversos criterios al tema de la promesa de compraventa, en la jurisprudencia, como en la doctrina.

¿Cómo accedemos a la información requerida?

La información requerida se lo obtuvo por medio de las diferentes opiniones de doctrinarios respecto al tema y las entrevistas realizadas a jueces y notarios, así como también la importancia de los dictámenes de fallos de triple reiteración referente a esta pugna entre el bien que se encuentra como objeto de una promesa de compraventa.

¿Cómo se recogerá los datos obtenidos?

Las técnicas son elementos que permitieron recolectar datos e información en nuestro proceso investigativo.

Entre las técnicas que aplicamos serán:

El análisis, se profundizo el tema a través de la descomposición de sus elementos para así analizarlo y comprenderlo.

La síntesis, este es un complemento del análisis, se unen las partes que estaban separadas, para analizarlas como un todo.

La descripción, es una técnica donde explicamos y narramos acontecimientos importantes del problema palpado.

¿Cómo se organizan los datos obtenidos?

Clasificando los datos de mayor importancia que se hayan obtenido, para ir ponderando, es decir escogiendo los más necesarios y depurando los menos necesarios. Además catalogando los contenidos de acuerdo a la conceptualización de cada término jurídico a tratarse en la presente tesis.

La información teórica cualitativa será procesada por medio del programa Microsoft Word haciendo la digitalización de las ideas, conocimientos y datos obtenidos.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS

Análisis de los Resultados

Revisando fallos jurisprudenciales, además de las entrevistas realizadas a jueces y notarios, se puede demostrar que existen diferentes acepciones respecto al alcance jurídico de la promesa de compraventa, además de existir una mala aplicación de esta figura jurídica, que al ser mal utilizada puede crear litis en un futuro.

Entrevista a jueces.

En la entrevista a Robert Paul Terán Matamoros Juez de la Unidad Judicial “E” de lo Civil y Mercantil, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, responde y considera lo siguiente:

1. En la ejecución de sus funciones como juez ¿ha tendido litis que versan sobre la mala utilización de la figura jurídica de la promesa de compraventa? si la respuesta es afirmativa, nombre brevemente algunos casos.

Si, en algunos casos se debe recordar que el contrato de promesa de compraventa en bienes inmuebles es un contrato solemne que debe constar por escrito y por escritura pública. Por lo tanto la celebración del contrato por escritura pública es indispensable y sin el cumplimiento de ella, no habrá compraventa válida.

1. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

La promesa de compraventa es un contrato que crea vínculos personales o créditos a favor de partes determinadas, y más aún, genera obligaciones de hacer, de conformidad

con lo que declara la parte final del artículo 1570 del Código Civil. Este negocio jurídico de modo alguno impide que el bien prometido en venta sea objeto de contratos traslativos de dominio como la compraventa, la permuta, la donación, la aportación a sociedad etc., de parte del promitente vendedor. El efecto lógico que se deriva del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa es que el acreedor, perjudicado por este proceder injurídico del obligado, pueda, a su arbitrio, demandar el cumplimiento del contrato o bien la resolución del mismo, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, al tenor de lo que dispone el artículo 1505 inciso segundo del Código Civil.

2. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?

La promesa de compraventa no es ni título, ni es un modo traslativo de dominio, por lo tanto este contrato per se, no otorga al promitente comprador la mera tenencia, ni la posesión con ánimo de señor y dueño del bien que desea adquirir.

3. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica (contrato de promesa de compraventa) por parte de los ecuatorianos, y en un futuro esto podría crear litigios o procesos judiciales entre las partes contractuales?

La indebida aplicación de esta figura jurídica es por la falta de conocimiento de esta institución. En los incumplimientos de estos contratos, el Juez debe de hacer cumplir con lo estipulado en el convenio por lo tanto si existe un proceso judicial debe ser rápido y ágil.

4. ¿Cree usted que la legislación ecuatoriana debería ser más explícita en cuanto a la connotación de esta figura jurídica?

Desde el punto de vista de ejecución de la promesa de compraventa se debería ser más exigida, tenemos que conocer que la promesa de compraventa es una obligación de hacer y se deberá obligar a las partes a cumplir con lo estipulado. Y solo con la

imposibilidad de realizar el contrato de compraventa hacer exigir la indemnización de perjuicios de la parte perjudicada.

En la entrevista a Pablo Condo, Juez de la Unidad Judicial “E” de lo Civil y Mercantil, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, responde y considera lo siguiente:

1. En la ejecución de sus funciones como juez ¿ha tendido litis que versan sobre la mala utilización de la figura jurídica de la promesa de compraventa? si la respuesta es afirmativa, nombre brevemente algunos casos.

Si, en términos generales la suelen confundir como una documento de garantía o traslaticio de dominio; es decir, que por el hecho de haberse otorgado una promesa de compraventa esta anularía una venta posterior con un tercero.

2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

Es un contrato bilateral, lo acordado es ley para las partes por lo que los efectos jurídicos afectan únicamente a los comparecientes; y, por esencia es la promesa de vender algo singularizado a alguien determinado y así mismo la promesa de comprarlo, el cumplimiento de estas obligaciones conlleva una penalidad conocida como arras.

3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?

La promesa de compraventa por sí mismo no otorga ni la mera tenencia ni la posesión del bien salvo que en ella se ha haya establecido en una cláusula por lo cual se permita al promitente comprador la posesión y uso del inmueble.

4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica (contrato de promesa de compraventa) por parte de los ecuatorianos, y en un futuro esto podría crear litigios o procesos judiciales entre las partes contractuales?.

La promesa de compraventa como figura jurídica se encuentra debidamente conceptualizada en el Código Civil, sus efectos y elementos son claros, los litigios que

se crean por la celebración de este contrato más responde al mal asesoramiento de los abogados o notarios que participan como asesores o fedatarios al momento de celebrarse esta escritura pública; pues, las partes confunden el contrato de promesa de compraventa con título traslativo de dominio.

5. ¿Cree usted que la legislación ecuatoriana debería ser más explícita en cuanto a la connotación de esta figura jurídica?

No, considero que se encuentra debidamente definida en nuestro ordenamiento jurídico.

En la entrevista a Joffre Vidal, Juez de la Unidad Judicial “E” de lo Civil y Mercantil, del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, responde y considera lo siguiente:

1. ¿En la ejecución de sus funciones como juez ¿ha tendido litis que versan sobre la mala utilización de la figura jurídica de la promesa de compraventa? si la respuesta es afirmativa, nombre brevemente algunos casos.

Sí. Por incumplimiento de las condiciones pactadas, por demora en los pagos o por demoras para entregar la escritura definitiva.

2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

La que establece la voluntad de las partes contratantes al amparo de la ley, esto es que una persona se obliga a cumplir ciertas condiciones para la otra en un tiempo determinado, antes de llegar a perfeccionar un contrato definitivo de Compra venta.

3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?.

Ninguna de las dos, pero el vendedor puede consentir en entregar la posesión de la cosa mientras se cumplan el plazo y condiciones y llegue el contrato final.

4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica (contrato de promesa de compraventa) por parte de los ecuatorianos, y en un futuro esto podría crear litigios o procesos judiciales entre las partes contractuales?

Es posible, aunque ya existen litigios por la falta de claridad en las cláusulas o por incumplimientos de otras perfectamente claras.

5. ¿Cree usted que la legislación ecuatoriana debería ser más explícita en cuanto a la connotación de esta figura jurídica?

SI, debería ser más explícita que asegure los derechos de ambas partes.

Entrevista a notarios

En la entrevista a Wendy Vera, Notaria Trigésima Séptima del cantón Guayaquil, provincia de Guayas, responde y considera lo siguiente:

1. ¿Realiza con frecuencia escrituras públicas de promesas de compraventa?

A diario se realizan escrituras de promesa de venta.

2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

Es Título Ejecutivo para en la vía Judicial hacer cumplir lo prometido, en caso de incumplimiento.

3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?

Otorgan Derechos, ya que el contrato es ley para las partes.

4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica por parte de los ecuatorianos?

Por desconocimiento de los efectos que crea la misma si, algunos tienen el errado criterio de pensar que otorga los mismos derechos que la compraventa.

5. ¿Usted instruye a los usuarios acerca de los efectos jurídicos que crea un contrato de promesa de compraventa y su diferencia con la compraventa?

Por supuesto, es obligación del notario hacerlo para su seguridad y seguridad de las partes.

En la entrevista a Piero Aycart, Notario trigésimo del cantón Guayaquil, provincia de Guayas, responde y considera lo siguiente:

1. ¿Realiza con frecuencia escrituras públicas de promesas de compraventa?
Si, a diario.
2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?
La obligación de cumplir lo contratado como ley.
3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?
Nada de eso, la promesa de compraventa acuerda vender un bien por una parte, y comprarlo por otra determinándose precio, forma de pago, plazo o condiciones, y la esencia de ese contrato es eso.
4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica por parte de los ecuatorianos?
Existe una desnaturalización del contrato sobre todo al hacerlo en instrumento privado, lo que produce ineficacia del contrato.
5. ¿Usted instruye a los usuarios acerca de los efectos jurídicos que crea un contrato de promesa de compraventa y su diferencia con la compraventa?
Si, los instruyo a todos los usuarios de la notaria en los efectos de los actos o contratos que se realizan.

En la entrevista a Hugo Rivadeneira, Notario primero del cantón Bolívar, provincia de Manabí, responde y considera lo siguiente:

1. ¿Realiza con frecuencia escrituras públicas de promesas de compraventa?

Si se realizan pero no muy a menudo.

2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

Es un acto de prometer a condición suspensiva, que cuando no se llega al cumplimiento del mismo, es decir a la compra y venta de la cosa pactada, termina generando a futuro, en algunos casos, problemas como la falta de pago o falta de entrega de la cosa prometida, generando litis por incumplimiento en cualquiera de las partes.

3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?

Para mí ninguna de las dos cosas porque existe de por medio la condición de vender mediante plazos y mientras no sea legalizado el acto mediante el cumplimiento previo del pago económico, como dije queda condicionado la entrega del bien, en consecuencia como dice la ley en nuestra Legislación Civil, constituye una mera expectativa, excepto que por acuerdo de las partes el promitente vendedor entregue al promitente comprador la posesión del bien.

4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica por parte de los ecuatorianos?

Sí, en muchos casos, por desconocimiento de los efectos jurídicos que en realidad conlleva a esta figura, muchos usuarios llegan a pensar que la promesa de compraventa genera los mismos derechos que la compraventa, cuando no es así, y al verse afectado uno de los promitentes por incumplimiento hace que recurran a instancias legales.

5. ¿Usted instruye a los usuarios acerca de los efectos jurídicos que crea un contrato de promesa de compraventa y su diferencia con la compraventa?

Es lo primero que les expreso a los usuarios dejándoles en claro que la promesa de compraventa es simplemente una promesa de cumplir lo pactado a futuro, cumpliéndose el plazo y/o condición establecida, y que esta no otorga los mismos derechos de la compraventa, con la promesa de compraventa no se es ni comprador ni vendedor, son géneros que se darán en un futuro con el respectivo contrato definitivo.

En la entrevista a Ovidio Velásquez, Notario Trigésimo del cantón Bolívar, provincia de Manabí, responde y considera lo siguiente:

1. ¿Realiza con frecuencia escrituras públicas de promesas de compraventa?

No muy a menudo, algunos desisten de realizar promesas porque no da garantías de cumplimiento a los promitentes, compradores y vendedores.

2. ¿Qué efectos jurídicos crea una promesa de compraventa?

Para mí no brinda ninguna seguridad jurídica a los comparecientes.

3. ¿Para usted la promesa de compraventa otorga al promitente comprador la mera tenencia o la posesión con ánimo de señor y dueño del bien?

No da derechos por ser una promesa a cumplirse.

4. ¿Usted cree que existe una indebida aplicación de esta figura jurídica por parte de los ecuatorianos?

Si, creando en mucho de los casos incumplimientos posteriores

5. ¿Usted instruye a los usuarios acerca de los efectos jurídicos que crea un contrato de promesa de compraventa y su diferencia con la compraventa?

Si, algunos queriendo utilizar esta figura como compraventa queriéndose aprovechar del desconocimiento de otros.

3.2 CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia Ecuatoriana ha fallado en el sentido de que en primer lugar el contrato de promesa de compraventa en su apariencia formal, según la ley, tiene que cumplir u observar lo dispuesto por el artículo 1570 número uno del Código Civil esto es debe constar por escrito y por escritura pública. Si esto último no sucede, actúa la pena o el castigo jurídico de la nulidad respecto de ese pacto privado que en realidad no es un contrato de promesa. Así, la escritura pública constituye una formalidad sustancial respecto de la existencia y eficacia del contrato de promesa de celebrar contrato.

2. La escritura pública de promesa de compraventa, reducido al contrato de compraventa futura, se puede entregar (no se expresa que se debe entregar) al promitente comprador la posesión del bien y en este caso la tendrá, aquella posesión, con ánimo de señor y dueño y no como mero tenedor. Así, nuestra jurisprudencia considera que en cuanto las partes acuerden entregar al promitente comprador un bien en posesión de este, sucede que aparece el ánimo de señor y dueño de tal manera que el promitente comprador se constituye en un poseedor con todas las connotaciones jurídicas que ello implica. De tal manera que la mera tenencia del bien, materia de la compraventa futura, no tiene cabida en este caso.

3. Los fallos jurisprudenciales nos revelan, junto a la opinión de prestigiados jueces y notarios, aquello que constituye una realidad cultural de nuestra sociedad: los ecuatorianos tienen una profunda confusión o una imperfecta idea de lo que constituye un contrato de promesa de compraventa y ello ocasiona, entrega de dinero anticipada a la compraventa como tal, tradición anticipada de bienes, interpretaciones equívocas por partes de promitentes compradores que se sienten propietarios de un bien, sin serlo, posesiones irregulares de bienes, etc es decir una variedad de situaciones que terminan en litigios o procesos, con actores y demandados, de modo que aquellos que antes pactaron en paz, terminan convirtiéndose en adversarios procesales.

4. Finalmente debemos pensar con fundamento en todo lo abordado y explicado que nos parece convincente la tesis de que la posesión y no la mera tenencia, es una situación que surge de un contrato de promesa de compraventa. Esto último en razón no tanto de la tradición o entrega física del bien o el tener y gozar materialmente una cosa, sino que, la posesión surge en el ánimo del promitente comprador, en cuanto en el contrato de promesa se parte de la mutua confiabilidad, la recíproca credibilidad entre los contratantes, de tal manera que el promitente comprador conoce o sabe con certeza y sin dudas que a futuro si se va a celebrar un contrato de

compraventa y un bien determinado. Es la buena fe, es la confianza mutua, lo que inspira a todo contrato, igual situación sucede con el contrato de promesa de celebrar compraventa.

3.3. RECOMENDACIONES

1. Los estudiosos de las ciencias jurídicas, notarios, profesores universitarios, abogados en general, en el Ecuador, están en el deber de ilustrar y explicar a nuestra comunidad la naturaleza jurídica, las proyecciones y efectos de un contrato de promesa de compraventa, a fin de evitar las tenebrosas y equívocas interpretaciones que los legos, neófitos o no iniciados en derecho asignan o atribuyen a esta figura.
2. Hacer publicaciones de las opiniones de diferentes estudiosos del derecho para de esta manera poder orientar a profesionales del derecho, jueces, y además personas con desconocimiento en esta área, para de esta manera tener un criterio unificado sobre la promesa de compraventa, y poder evitar litigios a futuro ahorrando recursos judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abeliuk Manasevich, R. (1983). *El Contrato de Promesa*. Chile: EDIAR.
2. Abeliuk, R. (2001). *Las obligaciones. Tomo I, cuarta Edición*. Colombia: Nomos S.A.
3. Alessandri Rodriguez, A. (1942). *Derecho civil de los contratos*. Chile: Nascimento.
4. Alessandri Rodriguez, A. (s.f.). *De contrato real y de la promesa de de contrato real*. Chile: Nascimento.
5. Arteaga, J., & Arteaga, J. M. (1980). *Derecho Civil Contratos*. Bogotá: TEMIS Librería.
6. Asamblea Nacional Constituyente. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Gráficas Ayerve C.A.
7. Asamblea Nacional Constituyente. (2015). *Código Civil*. Quito: Editorial Corporación de estudios y publicaciones.
8. Bonicasse, J. (2004). *Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. 1.* . México: Oxford University.
9. Borda, G. (2005). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I. 8va Edición*. Argentina: Abeledo-Perrot.
10. Borda, G. (s.f.). *Tratado de Derecho Civi. Derechos Reales. Tomo II. IV Edición*. Argenitna: Perrot.
11. Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 28 Edición*. Argentina: Heliasta.
12. Congreso Nacional. (2012). *Ley notarial. Título I de los notarios. Edición Primera*. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.
13. Diez, R. (1986). *La Compraventa en el Código Civil Chileno*. Quito: Ediar Conosur Ltda.
14. Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador, Incluye Jurisprudencia*. Quito: Corporación Editora Nacional.

15. Enciclopedia Jurídica Omeba. (1968). Buenos Aires, Argentina: Argentina S. R. L.
16. Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 10., Juicio No. 69-2002 (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil 23 de Septiembre de 2002).
17. Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 9., 234-2000 (Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador 29 de junio de 2002).
18. Gaceta Judicial. Serie XVII, No. 8, Juicio ordinario 22-2002 (Corte Suprema de Justicia 26 de Julio de 2002).
19. García, G. (s.f.). *El Derecho para todos, Sinopsis de la Normatividad Jurídica Civil Ecuatoriana y los Contrato Modernos*. Quito: Jurídica LYL.
20. Gerencie. (8 de Enero de 2016). *Gerencie.com*. Obtenido de Contratos nominados e innominados: <http://www.gerencie.com/contratos-nominados-e-innominados.html>
21. Gómez-Lince, R. (1964). *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: Librería Bosch.
22. Ihering, R. V. (2000). *Estudios sobre la posesión*. México: Oxford.
23. Jiménez, B. (1996). *El contrato de promesa. La promesa de compraventa de bienes inmuebles*. Bogotá: Librería del profesional.
24. Larrea, J. (2001). *Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición XII, Contratos: Compraventa, Permuta, Cesión de derechos, Donación*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
25. Peñaherrera, V. M. (2005). *La Posesión. Las acciones posesorias. Los juicios posesorios*. Quito: Artes Gráficas Señal.
26. Planiol, M., & Ripiert, G. (2004). *Derecho Civil. Vol. 8*. México: Ediciones Oxford University.
27. Real Academia Española. (22 de 07 de 2016). *Diccionario de la Lengua Española, edición del Tricentenario*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>
28. Rodríguez, A. (1942). *Derecho civil de los contratos*. Chile: Nascimento.
29. Rojina Villegas, R. (1942). *Derechos reales y personales*. México, D.F.: Compañía General Editora, S.A.

30. Torres, C. (1966). *El Delito de Estafa*. Concepción: Librotec Ltda. Editores.
31. Valencia Zea, A. (1983). *La Posesión, tercera edición*. Bogotá: Temis, S.C.A.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA** con C.C: # 1310078603 autor(a) del trabajo de titulación: *LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SU PROBLEMÁTICA CON LA POSESIÓN.*” 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, 6 de enero de 2017

f. _____

Nombre: **AB RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA**

C.C: 11310078603

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA DESNATURALIZACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES Y SU PROBLEMÁTICA CON LA POSESIÓN	
AUTOR(ES):	RIVADENEIRA BURGOS SONIA SOFIA	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	AB. BLUM MARIA JOSE Y DR. RIVERA HERRERA NICOLAS	
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:	6 DE ENERO 2017	No. DE PÁGINAS: 80
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	PROMESA- PLAZO-CONTRATO	
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): En términos generales la promesa o el contrato de promesa de celebrar contrato, es aquel según el cual las partes se obligan jurídicamente a celebrar un determinado contrato, en cierto plazo o cumpliendo ciertas condiciones. Si tomamos el tenor literal del artículo 1570, del código civil, se establece en la tercera circunstancia que la promesa debe contener un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato, con lo cual la promesa está subordinada a una realidad temporal como es el plazo o a la realidad de un acontecimiento específico como es una condición. No cabe duda entonces que el hecho que singulariza a este contrato -decimos contrato pues se trata de un verdadero pacto de voluntades- es que los contratantes se obligan por sí mismos a celebrar otro contrato, en el porvenir o en el futuro, que es buscado o deseado. Por esto la promesa conserva su carácter de independiente en relación del contrato prometido, a pesar de estar indisolublemente vinculado con él. A pesar de lo mencionado, en muchas ocasiones el promitente comprador entra en la posesión del bien antes de que se efectúe el contrato prometido o pagar la totalidad del bien al promitente vendedor, antes de la misma circunstancia ya mencionada. Al tenor de lo dispuesto del artículo 1570 del código civil, es posible sostener que la promesa de celebrar un contrato es un acto jurídico propiamente específico o determinado, puesto que, si cumple u observa las cuatro circunstancias que la ley impone, es una fuente de derechos personales y obligaciones únicamente entre las partes y cuyas principales características las podemos determinar.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0991227300	E-mail: abg_sofiarivadeneira@hotmail.es
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: BLUM MOARRY MARIA AUXILIADORA	
	Teléfono: 0988811651	
	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):		