



**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA**

**Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo**

**UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO: ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018**

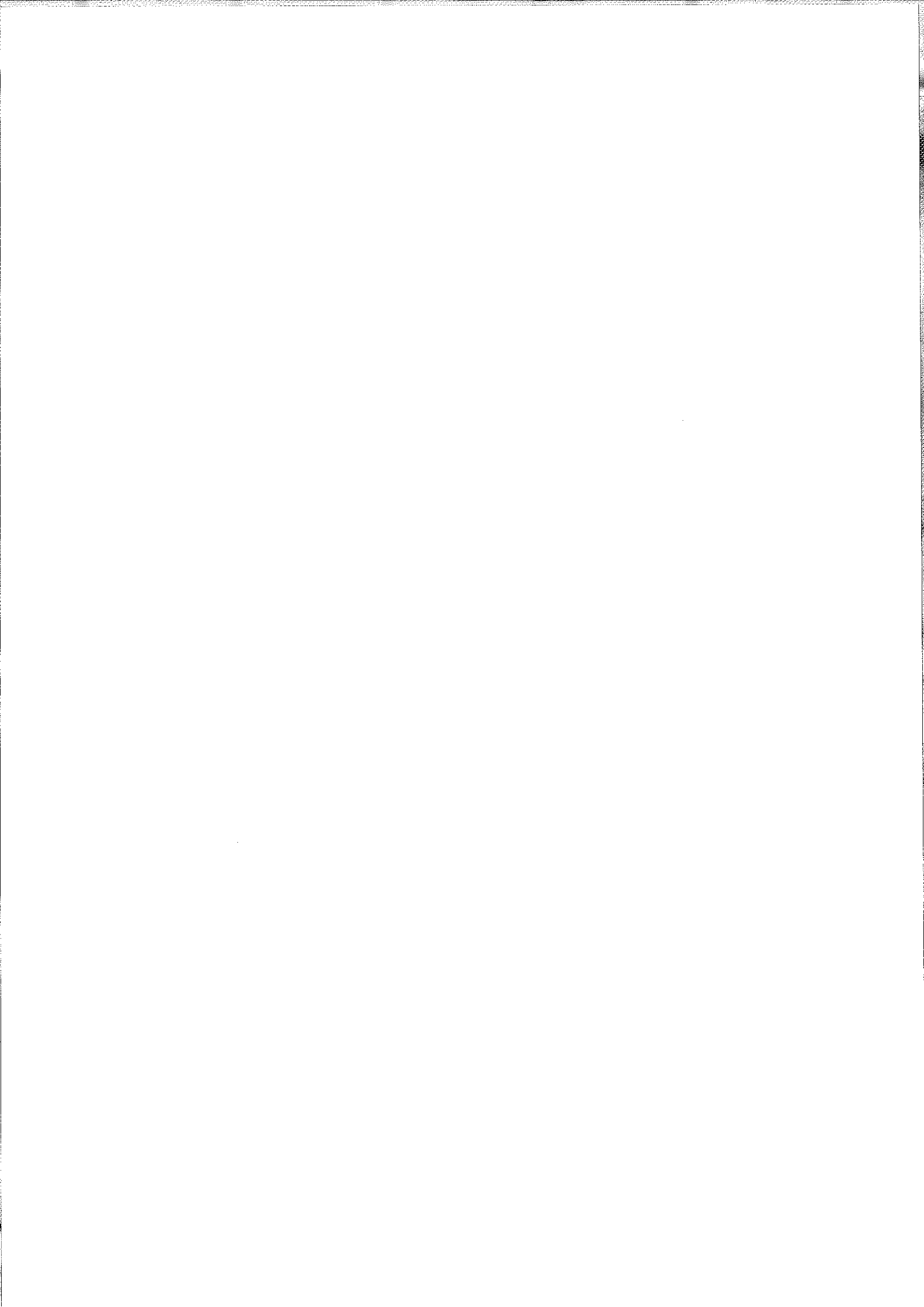
**Trabajo de Investigación  
Previo a la obtención del  
Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de  
la Republica.**

**AUTOR: ESTUARDO SEBASTIÁN TORRES ORTUÑO**

**Cédula de Ciudadanía: 0104890728**

**TUTOR: DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. MGS**

**AÑO: 2020**





**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA**

**Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo**

**UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO: ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018**

**Trabajo de Investigación  
Previo a la obtención del  
Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de  
la Republica.**

**AUTOR: ESTUARDO SEBASTIÁN TORRES ORTUÑO**

**Cédula de Ciudadanía: 0104890728**

**TUTOR: DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. MGS**

**AÑO: 2020**

## DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, está dedicado primeramente a Dios por ser la fuerza para cumplir con este arduo proceso y permitirme culminar mi carrera Universitaria. A mis padres por ser un pilar fundamental en mi vida, por su esfuerzo, amor, apoyo y paciencia a lo largo de todos estos años. A mis hermanos y abuelos por ser incondicionales e inspirarme a crecer profesionalmente. De la misma forma a mi tía Oliva por brindarme su tiempo, conocimientos y ser mi ejemplo a seguir. Por impulsarme a llegar hasta aquí, por convertirme en lo que actualmente soy, les dedico mis triunfos.

## **AGRADECIMIENTO**

El agradecimiento más grande a todos los catedráticos de esta prestigiosa Universidad, que han permitido que este trabajo se realice de la mejor manera y en especial al Doctor Freddy Santiago Tamariz Ordoñez, quien con su paciencia nos abrió las puertas y con profesionalismo nos brindó sus conocimientos para lograr culminar este trabajo de investigación con total éxito.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
ÍNDICE.....	III
ÍNDICE DE TABLAS.....	V
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	V
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
PALABRAS CLAVES:.....	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS:.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
MARCO REFERENCIAL.....	4
1.1 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3 OBJETO DE ESTUDIO.....	5
1.4 CAMPO DE ACCIÓN.....	5
1.5 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA.....	5
1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.6.1 OBJETIVO GENERAL.....	6
1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.8 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER.....	7
CAPITULO II.....	8
EL CONTRATO, NOCIONES Y ASPECTOS CONTRACTUALES.....	8
2.1 GÉNESIS DEL CONTRATO.....	8
2.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN.....	9
2.2.1 CONCEPTO.....	9
2.2.2 DEFINICIÓN.....	10
2.3 DEFINICIÓN DE CONTRATOS DE COMPRA VENTA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.....	11
2.3.1 DE LOS EFECTOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATOS .....	12
2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	13

2.4.1 CONTRATOS UNILATERAL Y BILATERAL.....	14
2.4.2 CONTRATOS ONEROSO Y GRATUITO .....	15
2.4.3 CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.....	16
2.4.4 CONTRATOS CONSENSUALES, SOLEMNES O REALES ....	16
CAPITULO III.....	18
ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA.....	18
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.....	18
3.2 CONCEPTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA .....	19
3.3 IMPORTANCIA Y UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA.....	23
3.4 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA .....	23
3.5.1 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	28
3.6 LA POSIBILIDAD DE UNA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA.....	28
3.7 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y LA PROMESA DE COMPRA VENTA.....	30
3.8 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Y LA PROMESA DE COMPRA VENTA .....	30
3.9 PROCEDIMIENTO EN QUE UNA DE LAS PARTES ESTE EN MORA .....	31
3.10 MODELO DE PETICION.....	33
3.11 MODELO DE ACTA DE REQUERIMIENTO .....	34
3.11.1 ANALISIS COMPARATIVO CON OTRAS LEGISLACIONE ...	36
CAPITULO IV .....	38
MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA.	38
4.1 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER.....	38
4.2 MÉTODOS A UTILIZARSE .....	38
4.3 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	39
4.4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	41
4.5 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS FINALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	47
4.6 OBJETIVOS .....	47
4.6.1 OBJETIVO GENERAL .....	47
4.7 JUSTIFICACIÓN .....	47

4.7.1 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA.....	48
4.7.2 ANÁLISIS DEL CUERPO CENTRAL.....	48
4.8 ARGUMENTACIÓN .....	54
4.9 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA .....	55
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	56
CONCLUSIONES .....	56
RECOMENDACIONES .....	57
BIBLIOGRAFÍA.....	58
ANEXOS .....	60

### ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Métodos, técnicas e instrumentos .....	39
Tabla 2 Población y muestra .....	40
Tabla 3 Resumen de encuesta a abogados en libre ejercicio y jueces ....	41
Tabla 4 Conocimiento normativa contratos promesa de compra venta...	42
<i>Tabla 5 Derechos y obligaciones en contrato promesa.....</i>	<i>43</i>
Tabla 6 Requisitos de celebración del contrato de promesa .....	44
Tabla 7 Efectos civiles y penales por incumplimiento contrato promesa.	45
Tabla 8 Clausula penal en contrato promesa .....	46

### ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Conocimiento normativa contratos promesa de compra venta	42
Gráfico 2 Derechos y obligaciones en contrato promesa .....	43
Gráfico 3 Requisitos de celebración del contrato de promesa .....	44
Gráfico 4 Efectos civiles y penales por incumplimiento contrato promesa .....	45
Gráfico 5 Clausula penal en contrato promesa .....	46

## RESUMEN

El tema investigativo se enfoca hacia el análisis de la situación jurídica producida por la suscripción en la legislación ecuatoriana de los contratos de promesa de compraventa; de allí que necesario que el contrato de promesa de compraventa, se le atribuya una normativa específica, que le permita tener una estructura propia e independiente de otro tipo de contratos, con el objetivo de instituir una efectiva seguridad jurídica para las partes contratantes. Se debería establecer como un requisito para su perfeccionamiento que se eleve a escritura pública al contrato de promesa de compra venta, puesto que en el país existen altos índices de incumplimiento de las personas por su informalidad. Ya en escritura pública, garantizará su cumplimiento y dará seguridad jurídica a las partes. Uno de los problemas que se ha evidenciado en este tipo de instrumento contractual es la discrecionalidad al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplida el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes, es por ello que se debe legislar perfeccionando este tipo de contratos.

**PALABRAS CLAVES:** Contratos, Compraventa, cláusula, seguridad jurídica, promesa.

## ABSTRACT

The research topic is focused on the analysis of the legal situation produced by the subscription in the Ecuadorian legislation of the promissory purchase agreements; hence, it is necessary that the contract for the promise of sale is given a specific regulation, which allows it to have its own structure independent of other types of contracts, with the aim of establishing an effective legal security for the contracting parties. It should be established as a requirement for its improvement that it be submitted to the public deed to the promise of purchase agreement, since in the country there are high rates of non-compliance by people due to their informality. Already in public deed, it will guarantee compliance and provide legal security to the parties. One of the problems that has been evidenced in this type of contractual instrument is the discretion when setting a value as part of the penalty clause, which, once the contract has not been fulfilled, can be executed to the detriment of one of the parties contractors, that is why you should legislate perfecting this type of contract.

**KEYWORDS:** Contracts, Purchase, clause, legal security, promise.

## INTRODUCCIÓN

El contrato de promesa de compraventa, da lugar a una sola obligación de hacer, es decir la obligatoriedad de realizar el contrato definitivo. Si bien es cierto que se pueden establecer en el contrato otro tipo de obligaciones, que las partes hayan dispuesto, sin desmerecer su importancia, puesto que la ley no las señala como fundamentales para la validez del contrato de promesa de compraventa, sino la principal que es la realizar un contrato futuro.

Dentro de esta argumentación se ha planteado los siguientes capítulos a analizar:

El primer capítulo trata sobre el Marco Referencial, en donde se analiza la justificación y formulación del problema, se plantean los objetivos de la investigación, estableciendo su tipo y delimitando la hipótesis o idea a defender.

El segundo capítulo hace referencia al contrato, sus nociones y los aspectos contractuales, estableciendo para su estudio los antecedentes históricos, sus conceptualizaciones, tipos de contratos como fundamento de estudio.

El tercer capítulo trata sobre el análisis del contrato de promesa de compraventa, enfatizando el estudio de su conceptualización, su importancia, las obligaciones de las partes.

El cuarto capítulo analiza los métodos utilizados, al igual que se determina la población objeto de estudio, para luego obtener los resultados de la investigación argumentando y validando la propuesta.

Al final se establecen las conclusiones pertinentes, con el propósito de argumentar las recomendaciones procedentes.

## CAPITULO I

### MARCO REFERENCIAL

#### 1.1 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El tema se enfoca hacia el análisis de la situación jurídica producida por la suscripción en la legislación ecuatoriana de los contratos de Promesa de Compraventa; éstos son usados con más frecuencia de lo que se cree, y lo que intentan es asegurar el cumplimiento a futuro de una obligación, en este caso la entrega de bienes inmuebles y el pago del bien. Este tipo de contrato debe celebrarse por escrito y ser elevado a escritura pública, solo así tendrá plena validez jurídica, caso contrario, no representará absolutamente nada. Uno de los problemas que se ha evidenciado en este tipo de instrumento contractual es la discrecionalidad al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplida el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes. Se dice que es discrecional ya que las partes se basan en la costumbre y no en una realidad objetiva de la factibilidad o proporción de pago; y, es ahí en donde se afectan derechos de las personas contratantes; es en donde se sitúa el objeto de estudio, siendo el campo de acción todo el contexto del incumplimiento de los contratos de promesa de compra venta.

El cantón Cuenca, en donde la problemática del incumplimiento de las promesas de compra venta es relevante, por cuanto existen muchos litigios por este tema, de allí que se vislumbra realizar un análisis jurídico que visibilice la envergadura de la problemática y poder de ser posible establecer una solución al problema.

En fin, el tema a tratar se justifica por la importancia de limitar la discrecionalidad de las partes contractuales por el incumplimiento de los contratos de compra venta en lo que tiene que ver con las promesas,

enfocándolos en los efectos jurídicos que ello traería. Además, se justifica la investigación por su factibilidad, ya que existe suficiente documentación y normativa para realizar la misma. Lo novedoso del tema es otro de los indicadores que justifican el presente proyecto, ya que, a pesar de ser un tema vinculado a los contratos civiles, se puede establecer una relación efectiva como medio de evitar, si cabe el termino una elución del cumplimiento de lo establecido en la promesa, estableciendo una cláusula penal por incumplimiento, dándole también la característica de originalidad. En tal virtud se encuentra plenamente justificado este proyecto, además de encontrarse alineado al Plan Nacional para el Buen Vivir, especialmente en su Objetivo 6, que trata de reforzar la innovación de la justicia y vigorizar la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos de los seres humanos.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿El incumplimiento de la Promesa de Compra Venta, tiene efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, ¿en la ciudad de Cuenca durante el año 2018?

## **1.3 OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Civil

## **1.4 CAMPO DE ACCIÓN**

Derecho Procesal Civil Ecuatoriano

## **1.5 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Civil

## **1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar jurídicamente el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, su trascendencia y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, determinando la existencia de vacíos legales y promover correctivos de ser pertinente, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018.

### **1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer la existencia y validez de los requisitos legales del contrato de promesa de compra venta.
- Diferenciar las acciones jurídicas que resultan del incumplimiento de la promesa de compra venta.
- Determinar el grado de certeza legal de la solemnidad de la promesa de compra venta, como medio que garantice la formalización y término de la negociación.

## **1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Esta investigación encaja en la esfera legal, de allí que se asienta en el ámbito de las ciencias sociales y culturales, tomando el carácter de cuali-cuantitativa, de ello deviene que la metodología y técnicas a utilizarse, sean cualitativas como cuantitativas, es decir mixtas, pero dándose su sostenibilidad en el ámbito cualitativo.

Este método permite examinar y describir aspectos teóricos sobre el incumplimiento de la promesa de compra venta y el cotejo de los casos en relación a este problema que tengan efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana.

## **1.8 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

El incumplimiento de la Promesa de Compra – Venta, tiene efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018.

## CAPITULO II

### EL CONTRATO, NOCIONES Y ASPECTOS CONTRACTUALES

#### 2.1 GÉNESIS DEL CONTRATO

El contrato de compra venta tiene su umbral en el de permuta; éste parece indudablemente que ha establecido la primera forma de comercio e inclusive de la contratación en general. Para los sabinianos, dentro del Derecho Romano, se establecía una forma especial de la compraventa, en el cual el precio pactado no se establecida en dinero, sino más bien en bienes de otro valor. Bajo el predominio del imperio Romano, contrajo innominado de do ut des, de carácter real, en virtud del cual las partes se comprometían a transferirse equitativamente la propiedad de una cosa cada una de ellas.

En el Código Español (2005), la permuta, aproximándose más a la compraventa, se ha transfigurado en convención consensual; en su artículo 1538, define como: "contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra" (p. 49); ya que no se habla de que ha de darse, sino de obligación intrínseca de dar. En este tipo de contratos se consolido la de dar una cosa a cambio de dinero, es decir, ya no se trató de un cambio de cosas, sino como se dijo, la cosa por dinero.

De lo antes descrito se desprende que existía una conveniencia recíproca, sustentada para el comprador en la adquisitiva, obtener la cosa, y para el vendedor tomar la moneda, recibir el precio.

De allí que en un contrato de Compraventa, se convalida cuando una persona se obliga a transmitir a otra el dominio de una cosa mediante una cantidad de dinero. El esquema romano permite la interpretación que dejo expuesta, lo que históricamente fue adquiriendo precisión en la etimología,

con el concepto que ahora lo conocemos y que consta en las leyes actuales.

## 2.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN

### 2.2.1 CONCEPTO

El Contrato *"es un término con origen en el vocablo latino contractus que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada"*.

Recuperado de <http://definicion.de/contrato/#ixzz2W95Gnl00>.

Según Ospina (2005), contrato es:

*"...es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes"*. (p. 45)

Para Pizarro (1967), el contrato es: *"etimológicamente proviene del latín contratus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta vos deriva de contrato, que, entre otras acepciones, tiene la de juntar o reunir"* (p. 120)

Para Ossorio (2008, el contrato se constituye en un:

*"Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"* (p. 217)

### 2.2.2 DEFINICIÓN

La definición de contrato aportado por Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2003) menciona: *"(Del latín *contratus*), que es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas"* (p. 49)

En base a la descripción que antecede sobre el contrato se puede afirmar, que el contrato establece dos acciones, la una sostenida por el acto humano, y la otra se reafirma con el documento que sostiene dicho acto.

Según Capitant (2001), define al contrato como:

*"...acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley"*. (p. 62)

Para Recaséns (1946), el contrato establece lo siguiente:

*"El contrato plantea una serie de problemas a la teoría fundamental del derecho. Entre tales problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente esencial exclusivamente al mundo del derecho, o sí, por el contrario, es algo que, aunque pueda caer, y de hecho caiga muchas veces, dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de éste y tiene su origen en otro campo, a saber, en el campo de las simples relaciones humanas"*. (p. 2)

## 2.3 DEFINICIÓN DE CONTRATOS DE COMPRA VENTA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

De acuerdo a lo que establece el CODIGO CIVIL (2005) en su Art. 1732, se puede determinar que:

*“Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.”* (p. 125)

En este tipo de contrato, una de las partes se obliga a dar una cosa (bien) y la otra a pagarla (dinero). De igual manera en la compraventa se instituye el fundamento primordial para obtener el dominio de la cosa vendida.

En referencia a lo que determinan los párrafos precedentes, el contrato de compraventa se circunscribe en la facultad que tiene el comprador de adquirir el señorío de un cosa, para lo cual previamente cancelará el precio justo y/o pactado, de allí deviene la intervención de las partes, por un lado el comprador, que constituye la persona a quien se le faculta pagar el precio convenido; y el vendedor, es quien entrega la cosa producto de la venta, en estado estipulado en el contrato.

Es menester indicar que el vendedor al entregar la cosa vendida, lo hace en perfectas condiciones de uso y disfrute, no se puede hablar de la existencia de vicios en el bien, pues en primera instancia se parte de la buena fe del vendedor, al ceder el dominio de la cosa fruto de la venta.

El contrato de compra venta, se le considera como el más eficaz y eficiente en su utilización, cuando se trata de ceder el dominio de un bien a cambio de un precio justo y sobre el cual se acuerda previamente.

### 2.3.1 DE LOS EFECTOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATOS

Los efectos del contrato, que se dan por interposición de la voluntad de las partes, ya sea por sí mismo o por terceros representadas por interpuesta persona y que asistan a la inscripción de un contrato, se los conoce como las partes contratantes, que están sujetas a los efectos que de ellas deviene.

De ahí que respecto a las partes el CODIGO CIVIL (2015) establece en su Art. 1561 lo siguiente: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." (p.284).

Dentro del mismo contexto en su Art. 1562, el CODIGO CIVIL (2015) determina: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella." (p.285).

De lo antes descrito, se desprende que los efectos del contrato en sus disposiciones son comunes a todo tipo, puesto que se conjeturan de buena fe, salvo experiencia en contrario.

Por otro lado el contrato establece un acuerdo entre las partes constituyentes, que pueden ser dos o más, para la celebración de este tipo de acuerdos, siendo que estos se pueden establecer en forma verbal o escrita, estableciéndose en los dos obligaciones y derechos para las partes, independientemente de su forma, claro que la mejor manera de darle solemnidad es hacerlo por escrito, ya sean estos contratos bilaterales o unilaterales, en donde se puede hablar de varios intervinientes o de uno solo, respectivamente. Por otro lado se puede establecer la existencia de ciertos tipos de contratos, en donde no se perfeccionan con la simple

voluntad de las partes, sino que además se tiene que cumplir con ciertas acciones y hechos jurídicos para afianzarlos con una base legal que los sustente.

Dentro de las obligaciones que surgen a través del contrato de compraventa se encuentra; en el caso del vendedor trasladar el dominio o la propiedad a la persona denominada comprador, debe además conservar la cosa hasta que se realice la entrega física del bien, debe procurar de que el bien este libre de todo tipo de vicios o gravámenes que pueda afectar el ejercicio de los derechos de posesión del adquirente y responderá por los mismos en el caso de existirlos ya que debe garantizar ante todo que el comprador pueda ejercer una posesión pacífica sobre el bien; mientras que las obligaciones que tiene el comprador son las de pagar el precio justo por el bien, cerciorarse que la cosa adquirida sea la acordada y que esté en perfecto estado, responder por la cancelación de los intereses que se hubieren adquirido en razón de haber incumplido con el plazo establecido para el cumplimiento de su obligación contractual.

## **2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS**

Dentro de lo concerniente a los contratos, bajo un criterio conforme de diversos tratadistas, se puede determinar que la clasificación de los contratos es incompleta, en lo que a los diversos códigos civiles establecen; sin embargo, de ello, todos lo adoptan, con ciertas diferenciaciones o formas de agrupación, que brindan mayor ejecutividad al clasificarlos.

Es así que en la legislación ecuatoriana en el Código Civil (Arts. 1455 a 1459) los contratos se clasifican de acuerdo a:

- Las obligaciones que generan a cargo de una o ambas partes: Unilateral y Bilateral;
- El resultado económico que produce: Gratuito y Oneroso;

- La determinación o indeterminación de prestaciones: Conmutativo y Aleatorio;
- La forma de subsistencia: Principal y Accesorio; y,
- La forma de perfeccionamiento: Real, Solemne y Consensual.

#### 2.4.1 CONTRATOS UNILATERAL Y BILATERAL

El artículo 1455 del Código Civil, instituye que un contrato es unilateral solo cuando una de las partes se obliga para con la otra, la cual no tiene obligaciones para con la primera, mientras que en el bilateral las partes contratan obligaciones recíprocas.

Los contratos bilaterales se dan cuando las dos partes se obligan para con la otra y en los unilaterales, cuando una de las partes se obliga para con la otra, y esta última no. Empero de ello siempre en los contratos se da la condición bilateral, independientemente de las obligaciones contractuales que se estipulen dentro del mismo. Por ejemplo, un contrato de compra venta de una vivienda, un contrato de obra cierta, etc.

Lo que al riesgo refiere, está en poder determinar quién lo asume, en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, sobre todo en los bilaterales; puesto que en los unilaterales se liquidaría la obligación de la parte forzada. Lo cual se establece en los artículos 1563 y 1566 el CODIGO CIVIL (2005) ecuatoriano mismo que dicen:

“Art. 1563.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por

su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

Art. 1566.- El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, será siempre de cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, por obligaciones distintas. En cualquiera de estos casos, será de cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega". (p.247 -248)

De allí se deriva las obligaciones entre las partes, pues al ser un contrato bilateral así lo determina su condición, por ejemplo, en la compra venta de un terreno, la una parte se compromete a entregar el terreno y la otra a pagar el precio pactado.

#### 2.4.2 CONTRATOS ONEROSO Y GRATUITO

El Código Civil Ecuatoriano (2005), en su art. 1456, establece que el contrato oneroso se da cuando se da una utilidad para las partes contratantes, mientras que en el gratuito solo se da la utilidad de una de las partes.

De acuerdo a lo que se establece en el párrafo precedente, se puede determinar que el único aspecto que diferencia los contratos onerosos de los gratuitos, se refiere al aspecto económico, mientras en el primero, es existe un beneficio para cada una de las partes, por ejemplo la venta de una casa, en donde una de las partes recibe el bien y la otra el justo precio pactado; mientras en el segundo, es solo una de las partes la que tiene la obligación para con la otra el pago, como por ejemplo en el caso de una donación.

### 2.4.3 CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

En su Art. 1458, el Código Civil Ecuatoriano (2005), el contrato principal es quien subsiste por sí solo, sin necesidad de otro; mientras que el accesorio asegura el cumplimiento de una obligación principal, sin poder subsistir por sí solo.

Llevándolo a un análisis, se puede establecer que el contrato principal es el que existe por sí mismo, sin necesidad de ningún otro; su existencia se basa en las formalidades establecidas por éste, sin la existencia de otro.

Se diferencia el Principal del Accesorio, el cual es desplazado por otro, o en su defecto sirve como garantía para el cumplimiento del principal, es así que el accesorio no puede subsistir sin el principal, ya que se generó con este propósito. Por ejemplo, se tiene el contrato de promesa de compra venta.

### 2.4.4 CONTRATOS CONSENSUALES, SOLEMNES O REALES

En su Art. 1459, el Código Civil Ecuatoriano (2005), determina que el contrato real se con la tradición de la cosa; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales y es consensual cuando se afina por el solo consentimiento.

En base a lo antes indicado, se puede evidenciar que el contrato es real, en base al beneficio que se da en la transición de la cosa objeto de la transacción, ejemplo de ello es el contrato de venta de un bien inmueble. Por otro lado, pero dentro del mismo contexto, se establece que los contratos son consensuales, por la existencia de la simple voluntad de las partes, debido a que involucra la preexistencia de la aquiescencia de las

mismas, de allí que por lo tanto, que un contrato se lo realice de forma escrita no es requerimiento para la legalidad del mismo. Estableciendo como un ejemplo, la compra venta de un computador, que se atribuye a una compraventa de bienes muebles, bastaría con el establecimiento de un contrato verbal, sin embargo, se lo puede establecer por escrito, para que cualquiera de las partes que no se encuentre a conformidad pueda evidenciar su existencia.

Al final se convierte en solemne, cuando esta al amparo de algunas formalidades especiales, que están explícitas en la ley, por ejemplo, el matrimonio, la unión de hecho, etc.

## CAPITULO III

### ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA

#### 3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

El contrato de compraventa en el país tiene su historia, de allí devine que en la época incásica los jeroglíficos o dibujos, no dejaban constancia escrita de la transferencia de dominio de la cosa, en tal virtud la compraventa no tenía ningún papel histórico en esta etapa, puesto que solo se basaba en la posesión sobre la cosa sobre la cual se tenía dominio.

Más adelante, ya por la etapa colonial, es que se inicia con los contratos de compraventa, que no eran más que acuerdos entre las personas, es evidente, que existía en ese momento la supremacía colonial, puesto que se ostentaba el poder y se hacían adjudicar por escrito los bienes que ellos precisaban. En tal virtud se realizaba adjudicaciones de viviendas en la constitución de los pueblos, esto permitió que se enmarque en la transferencia de la propiedad, mismo que lo ejecutaban frente a las autoridades, empleándose ya el sistema notarial.

Ya para la época Republicana el gobierno empleaba el sistema legal de la ciudad, con escrituras públicas concedidas por las autoridades, misma que estaba constituida por una serie de sistemas y que después se regló a la compraventa de inmuebles con escritura pública, perfeccionada por la reglamentación española, que en su momento se tomaba como referencia legal. Luego con el transcurrir de los años, los estados adoptaron en su independencia, la adquisición de un sistema notarial, con lo que el contrato de compraventa llega a ser reconocido y administrado por dicho sistema.

De allí que el contrato de promesa tenía plena vigencia en el derecho español, así como también en el territorio ecuatoriano por ser su colonia.

Pero lo más destacado en cuanto a los antecedentes del contrato de promesa en el Ecuador, se da cuando se da el amparo y aceptación al código civil chileno elaborado por Andrés Bello, el mismo que no tuvo mayor variación en su contenido, ya que en su artículo 1554 menciona al contrato de promesa, teniendo la misma redacción el artículo 1570 de nuestro CODIGO CIVIL, que en su tenor dice:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1.- Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2.- Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4.- Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”. (p.248)

### **3.2 CONCEPTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**

En términos generales el contrato de promesa de compraventa, es aquel en el que las partes se obligan jurídicamente a celebrar un determinado contrato, en un cierto tiempo o plazo y los intervinientes deberán cumplir con ciertas condiciones.

Teniendo en cuenta el literal tercero de artículo 1570 del Código Civil, este establece que la promesa debe contener un plazo o condición que fije la fecha de la celebración del contrato definitivo, con esto la promesa de celebrar un contrato está subordinada a una realidad temporal como lo es el plazo o a una realidad de un acontecimiento específico como es una condición.

Al tenero del artículo 1570 del Código Civil, se puede decir que la promesa de celebrar un contrato es un acto jurídico específico y determinado, ya que si cumple con las cuatro circunstancias que a ley específica genera una fuente de derechos personales, así como obligaciones únicamente entre las partes.

Para el tratadista Hinojosa (1987), establece que:

"... dentro de las varias figuras de contrato preliminar o preparatorio sobresale el contrato de promesa, al punto de que es frecuente la asimilación de aquel a este. Así, en el Derecho Italiano el contrato preliminar resulta equivalente al contrato de promesa. El contrato de promesa es un contrato, lo cual, inmediatamente, muestra la diferencia de dicha figura con la oferta y con el contrato definitivo sujeto a condición suspensiva o a condición resolutoria". (p. 134)

Dentro de este mismo contexto para Messineo, (1962), establece lo siguiente:

*"La promesa obliga a contratar, a celebrar el contrato futuro, objeto genérico, en tanto que este último obliga a las prestaciones que se derivan de su función específica, obligaciones que en tal sentido podrían calificarse de sustanciales"* (p. 191)

De lo descrito se puede subrayar que el tratadista da un procedimiento en cuanto a los acuerdos preliminares o precursores, para enfatizar que el acuerdo de ofrenda obliga a otorgar un pacto definitivo en el futuro.

En este caso se podría establecer que la promesa establecida en un contrato de compra venta, se formaliza en el acuerdo entre las partes cuando se obligan a celebrar ulteriormente el acuerdo definitivo, acontecido cierto plazo o concretada determinada condición.

Dentro de este mismo contexto, se puede puntualizar al contrato de promesa, como un pacto de fidelidad, un pacto de intenciones en recompensa del cual una de las partes, o las dos, se obligan a ponderar en el interior de un periodo establecido un acuerdo definitivo. También se puede hablar que es una testificación unilateral de volición por la cual consiste uno en destinar a encajar o llevar a cabo una cosa en momento futuro.

Es necesario establecer, que varias de las definiciones no logran guardar una sensatez teórica sobre el plazo, ocasionando un sin número de precisiones acerca de los pactos de fidelidad, sin embargo, siempre será espontáneo aludir a diferentes tratadistas para tratar de recabar una observación concreta sobre el entendimiento de promesa.

Al respecto, el profesor chileno Meza (1976) señala que: *“la promesa es un contrato en que una o varias partes se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato”* (p. 57)

El tratadista Fueyo (1986), define al contrato de promesa:

*“como un contrato preparatorio general, por el cual, una de las partes o ambas, se obligan a celebrar otro que ha de ser legalmente eficaz y que se especifica de momento por lo menos en sus elementos esenciales, estipulándose al propio tiempo un plazo o una condición, o ambas a la vez, que fijen su futuridad y concediéndole a la ley los medios judiciales eficientes para la ejecución forzada”* (p. 60)

Para el tratadista Degni, (1957), la compra venta es:

*"La compraventa constituye uno de los modos de adquirir derivados, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal mediante un precio determinado" (p. 1 y 2)*

El **contrato de arras**, se considera en un acuerdo jurídico resuelto entre comprador y vendedor, acogido normalmente en el seno de un negocio de compraventa de inmueble, por el que se reserva el derecho sobre la vivienda que se procura transferir, mediante el pago de una cantidad en concepto de seña.

Este tipo de contrato vislumbra la posibilidad de desistir de la **compra** o a la **venta del inmueble**, y fija la **penalización** para la parte que contravenga o desista a formalizar el contrato de compraventa. Empero de ello, se contemplando la posibilidad de desistir legalmente de la compraventa; aparente éste en el que el comprador perderá la cantidad entregada como seña. Este mismo derecho se establece para el vendedor, que como penalización deberá restituir la seña, pero por duplicado. La cantidad usual de unas **arras** fluctúa entre un 5% y un 15% del valor del inmueble. Con la legalización del contrato de arras, el comprador se obliga a adquirir la vivienda en el plazo y las condiciones determinadas en el cuerpo de lo firmado.

En contraposición a este contrato arras, el **de compraventa es de obligatorio acatamiento**, empero de que las dos partes vislumbren en el contrato un acuerdo en el que, se registre una **compensación a favor de la parte formal**, para el caso de que la otra parte incumpla lo acordado en el **contrato**. De ahí que en contrato de compraventa no está establecida el denuedo contractual si no es por informalidad de la otra parte.

### **3.3 IMPORTANCIA Y UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA**

Es importante determinar la importancia que tiene el contrato de promesa compraventa en nuestra sociedad como a nivel mundial, y manifestaré que la tonalidad de los contratos es diversa y contundente; cerca de las operaciones más sencillas y evadidas se encuentran las más importantes y permanentes, aunque todas ellas presentan, aparte de sus muchas innovaciones, trazos generales comunes.

La observación de acuerdo de promesa de compraventa comprende todo acuerdo de voliciones tendientes a originar exigencias, tanto en el ambiente de los derechos patrimoniales, como de los derechos de familia, sin guardar a sus resultados transitorios o inmarcesibles; de ahí que el ámbito del acuerdo no se limita a los bienes; puesto que se extiende, incluso a las personas como el matrimonio y la acogida que aún son convenios.

Según algunos tratadistas, el concepto de arreglo, comprende exclusivamente los ejercicios encaminados a ocasionar exigencias de carácter transitorio.

### **3.4 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA**

La condición que se da al contrato de promesa, está plenamente justificada por la aceptación que tiene en las diferentes legislaciones y en los códigos. De allí que en el Derecho Civil ecuatoriano y de la doctrina se encuentra las principales características del contrato de promesa:

- Tiene carácter preparatorio, Puesto que se encomia con un objeto preciso y determinado, cuyo fin es el de celebrar otro contrato a futuro;

- Es de carácter principal, puesto que su existencia no se halla supeditado a otro tipo de contrato;
- Es de carácter general, ya que es un acuerdo que figura o anticipa cualquier otro;
- Es de carácter solemne, debido a que es necesario se redacte por escrito;
- Es un contrato típico, puesto que se encuentra regulado por ley; y,
- Es bilateral y oneroso, puesto que los contratantes se obligan recíprocamente los unos respecto del otro, estableciendo para ello dar a cambio del bien, un precio pactado.

## **EL CONTRATO DE PROMESA ES DE CARÁCTER PREPARATORIO**

De acuerdo a lo que establece Ghersi (2010) sobre los contratos preparatorios, en su obra, manifestando que: *“un diagrama o encuadre que deberá tener en el futuro las próximas relaciones contractuales a ser celebradas entre las partes, dando las bases necesarias para la realización de los futuros contratos, sin que esto signifique obligatoriedad de celebrar contrato alguno”* (p. 73).

De ello se deviene que los contratos preparatorios o este tipo de contratos, tienen como objetivo principal la celebración del contrato futuro, el cual siempre será necesario que sea suscrito por las partes intervinieron en el preparatorio, de lo cual se desprende que el contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato preparatorio.

Dentro del mismo contexto Bonivento (1989) manifiesta:

*“Así la promesa genéricamente considerada, en el ordenamiento jurídico, es un contrato preparatorio en virtud del cual dos o más partes*

*se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición...” (p. 91).*

También sobre el mismo tema profundiza Bonivento (1989), estableciendo que:

*“...la promesa de compraventa de un bien inmueble será un contrato por el cual dos partes, el promitente vendedor y el promitente comprador, se obligan a celebrar un contrato de compraventa sobre un bien inmueble, mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva, al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición” (p. 91).*

En definitiva, de acuerdo a los requerimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, dan pie para que el contrato de promesa sea legal y es gracias a estos, que se le determina la característica de contrato preparatorio.

### **EL CONTRATO DE PROMESA ES DE CARÁCTER PRINCIPAL**

El contrato de promesa es principal, puesto que inicia por sí mismo y no depende de ningún otro, puesto que es creado por su propio efecto y gozando de autonomía, este contrato termina cuando da paso al contrato definitivo futuro, pero en si siempre tendrá el carácter de principal.

### **EL CONTRATO DE PROMESA ES DE CARÁCTER GENERAL**

Este contrato de promesa es de carácter general, puesto que su aplicación así lo determina, además de que está reconocido legalmente dentro del Código Civil, con la finalidad de garantizar y tutelar la validez y eficacia del acto jurídico, en el cual las partes pueden pactar sus aspiraciones, pero siempre encaminados por la normativa legal.

## **EL CONTRATO DE PROMESA ES DE CARÁCTER SOLEMNE**

En la legislación ecuatoriana, se estima se cumplan con las solemnidades de ley, para que este contrato se perfeccione, así lo establece el artículo 1570 del Código Civil Ecuatoriano en su numeral primero que determina: "...que la promesa debe constar por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad..." teniendo preeminencia y concordancia con lo determinado en el artículo 1459 de dicha norma jurídica, en donde establece que "...es solemne cuando está sujeta a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no surte ningún efecto...".

## **EL CONTRATO DE PROMESA ES UN CONTRATO TÍPICO**

La ley es quien determina que son contratos típicos, mediante su reglamentación, de allí que la legislación ecuatoriana al referirse a la promesa de celebrar un contrato en el Código Civil determina los caminos legales conducentes para así establecerlos, con el cumplimiento de las solemnidades allí expuestas.

### **El contrato de promesa por regla general es bilateral y oneroso.**

El contrato de promesa es bilateral, pues surgen obligaciones para las partes, puesto que de por medio está la celebración de un contrato futuro, es decir, las partes se obligan para con algo hacia la otra parte. Es así que el Código Civil ecuatoriano establece que es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. Y es oneroso puesto que la misma norma legal establece que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro, lo cual lo convierte en oneroso.

El contrato de de promesa, además de reunir las circunstancias establecidas en el artículo 1570, debe también cumplir con las condiciones dispuestas por el artículo 1461 el Código Civil, y esto es, capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita.

Cabe recalcar que el contrato de promesa de compra venta, es un contrato que crea una obligación, mas no es un título traslativo de dominio.

### **3.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

El contrato de promesa da lugar a una sola obligación de hacer, es decir la obligación de realizar el contrato definitivo. Si bien es cierto que se pueden establecer en el contrato otro tipo de obligaciones, que las partes hayan dispuesto, sin desmerecer su importancia, puesto que la ley no las señala como fundamentales para la validez del contrato de promesa de compraventa, sino la principal que es la realizar un contrato futuro.

Es así entonces que cuando el último inciso del artículo 1570, permite una obligación de hacer, esto se da con el fin de fortalecer la conducta promitente en las partes contratante, únicamente al concurrir las cuatro circunstancias que determina el artículo en mención, funciona la obligación de hacer, estas circunstancias señaladas por la ley, dan vida jurídica a la promesa de celebrar un contrato.

En este contrato las partes intervinientes, promitente vendedor, y promitente comprador se convierten por celebrar la promesa, en acreedores y deudores, al mismo tiempo, puesto que las partes tienen la obligación de otorgar el contrato futuro o definitivo y este es indivisible, de tal manera que la obligación no puede ser cumplida en forma parcial, de allí se deviene que todos los comparecientes tienen que comparecer en unidad de acto y sus exigencias serán conjuntas.

### **3.5.1 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

Del contrato de promesa nacen obligaciones para el vendedor como para el comprador, a saber:

#### **3.5.1.1 OBLIGACIONES PARA EL PROMITENTE VENDEDOR**

- Mantener la oferta durante el plazo convenido en el contrato de promesa a favor del insigne comprador
- No enajenar en favor de un tercero el inmueble que es objeto de la promesa.
- Venta al momento de cumplirse el plazo o cuando el promitente comprador ejercite el derecho de compra del bien materia del contrato de promesa.

#### **3.5.1.2 OBLIGACIONES PARA EL PROMITENTE COMPRADOR**

- Cancelar el precio de acuerdo a lo estipulado, es decir dentro del plazo señalado.
- Cancelar para el cumplimiento de la transferencia de dominio los impuestos, derechos notariales y registrales, en caso de que así se encuentre estipulado.

(Art. 1745 Código Civil Ecuatoriano)

### **3.6 LA POSIBILIDAD DE UNA CLÁUSULA PENAL EN EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA**

En los procesos contractuales, se ha venido tomando como normal la figura de la Cláusula Penal, puesto que es una manera de asegurar el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato definitivo.

La cláusula penal no es un elemento esencial para que se dé la promesa de compraventa, es el acuerdo entre las partes en donde tiene su incursión esta cláusula, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la obligación. Este tipo de cláusula es aplicable a todo tipo de contrato, en tal virtud se convierte en una cláusula accesoria de aplicación general.

De acuerdo a lo que establece Alessandri (2003), la indemnización de un perjuicio es: "el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio que le habría procurado el cumplimiento efectivo y oportuno de la obligación"(p.74). Cuando la indemnización es dispuesta por un Juez se denomina liquidación judicial o legal y si es determinado por las partes se la conoce como liquidación convencional.

La regulación de la cláusula penal, se encuentra en el Título XI, De las Obligaciones con Cláusula Penal, Arts. 1551, 1552 y siguientes del Código Civil ecuatoriano, en el cual establece las regulaciones de la cláusula penal como sigue:

"Art. 1551.- Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.

Art. 1552.- La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido". (CODIGO CIVIL , 2005, p.245)

Dentro de este tenor para Pothier (1978) señala que la cláusula penal es: "La que nace de la cláusula de una convención en virtud de la cual una persona, para asegurar la ejecución de un primer compromiso, se obliga, en forma de pena, a alguna cosa en caso de inejecución de ese compromiso" (p 207).

Por otro lado, el tratadista Guillermo Borda, define a la cláusula penal como: "Un recurso compulsivo ideado para obligar al deudor a cumplir con lo convenido, ante el peligro de tener que satisfacer esta pena, por lo común más gravosa que la obligación contraída" Alvarez (1984, p.185).

Se puede observar que en la definición que antecede, se dé un carácter represivo, puesto que obliga al cumplimiento de la obligación.

### **3.7 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS Y LA PROMESA DE COMPRA VENTA**

El COGEP (2015) en su Art. 289 dispone que: "se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación". (p. 86)

### **3.8 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Y LA PROMESA DE COMPRA VENTA**

El TÍTULO XI, habla sobre LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL, en especial su artículo 1551, el Código Civil (2005) se refiere a lo siguiente: "Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento". (p. 75)

Es una indemnización anticipada que hacen las partes por el incumplimiento de una de ella, esta consiste por lo general en una suma de dinero, establecida con anterioridad entre los intervinientes.

### **3.9 PROCEDIMIENTO EN QUE UNA DE LAS PARTES ESTE EN MORA**

El artículo 1569 del Código Civil, existe la obligación de hacer y dice la ley si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos condiciones:

1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor.
2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. (Congreso Nacional CC., 2016)

En la legislación ecuatoriana se puede plantear una acción procesal que el acreedor puede emprender en contra del deudor, que haya sido declarado en mora, y esta es por la vía judicial, mediante procedimiento ordinario.

Por el Procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación, es el caso de la mora en el contrato de promesa de compraventa, que al no tener un procedimiento especial, se circunscribe en el ordinario.

La informalidad de un contrato de promesa de compraventa, por lo general se resuelve en procedimiento ordinario.

La ley determina varias situaciones a las cuales el acreedor puede adherirse en caso de existir incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, esto por la vía ordinaria:

1. En el caso de que una promesa de celebrar un contrato por escrito, no haya sido registrada judicialmente;

2. Otro se da cuando se tiene una acción resolutoria, siempre se procesará en la vía ordinaria, esto cuando una de las partes contravenga con lo establecido en el contrato de promesa de compraventa;
3. Se accionará por la vía ordinaria, toda acción que se deriva del incumplimiento de una promesa y que busca el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y,
4. La restitución de las prestaciones anticipadas, ya sea en todo o en parte de ella, será reclamada por vía ordinaria, en el caso de existir nulidad de un contrato de promesa de cualquier género que determine la Ley.

### **REQUERIMIENTO MEDIANTE NOTARIO PÚBLICO**

Una vez llegado el plazo o la condición estipulado en el contrato de promesa, se deberá darse un cumplimiento recíproco de la obligación y así cumplir con la finalidad para la que fue celebrado el contrato de promesa de celebra un contrato.

El proceimiento para declarar en mora a una de las partes, es atribucion del notario, este realizara la notificacion correspondiente a la parte que ha incumplido.

En el Artículo 18 de la Ley Notarial, en su numeral 18 dice lo siguiente:  
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. De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo Civil del Distrito. (Asamblea Nacional del Ecuador, LN, 2014)

El requerimiento inicia con una petición de la parte interesada, al Notario Público para que proceda a la notificación a la contraparte.

Una vez realizado la petición el Notario Público la acepta y procederá a citar y a si también deberá asentar un acta en donde conste la notificación realizada.

### **3.10 MODELO DE PETICION**

#### **SEÑORA NOTARIA**

Yo, JUSTO BENITO OCHOA CORDOVA, ecuatoriano, mayor de edad, casado, domiciliado en este cantón, ante usted comparezco y manifestó:

Que en fecha once de noviembre del dos mil catorce, ante la Notaria Pública Séptima del cantón Cuenca se celebró una escritura pública de promesa de celebrar un contrato de compraventa entre el compareciente con el señor MIGUEL ANGEL JARA PACHECO en calidad de promitente vendedor, quién prometió vender el inmueble consistente en un cuerpo de terreno con casa de habitación, ubicado con frente a la prolongación de la calle "Vieja" de la parroquia El Vecino, de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, comprendido dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE: Con Pablo Vásquez en nueve punto noventa y tres metros; POR EL SUR: con Sergio Lozano en nueve punto ochenta y dos metros; POR EL ESTE: con Luis Gordillo en diez punto dos metros; POR EL OESTE, con la calle sin nombre en nueve punto noventa y tres metros. Terreno con clave catastral número 1409089017000 y que el GAD Municipal de Cuenca lo ha asignado con el numero veinte y siete.

En la referida escritura pública de promesa de celebrar el contrato de compraventa se estipulo que se firmaría la escritura pública definitiva de compraventa en un plazo de un año a partir de la suscripción de la promesa de celebrar el contrato de compraventa, correspondiendo firmar la referida escritura definitiva de compraventa el once de noviembre del dos mil quince, sin que ello se haya cumplido a pesar de mi insistencia.

Con los antecedentes expuestos, y de conformidad con lo que dispone el artículo dieciocho numeral dieciocho de la Ley Notarial, solicito que

mediante diligencia notarial para el cumplimiento de la promesa del contrato, se requiera al señor MIGUEL ANGEL JARA PACHECO, con la finalidad de que comparezcan a la Notaria Décima Octava a su cargo a firmar la escritura definitiva de compraventa conforme a lo establecido en la escritura pública de promesa de celebrar un contrato de compraventa, para tal efecto me comprometo a cancelar el saldo adeudado que consta en la misma, para tal efecto sírvase señalar día y hora y una vez cancelados los impuestos municipales correspondientes procedan a suscribir el contrato de compraventa definitiva.

A los requeridos se los notificará en su lugar de trabajo ubicado en la calle EDUARDO ARIAS RAMIREZ Y JOSE MARIA MONTESINOS (SECTOR FERIA LIBRRE) de la ciudad de Cuenca.

Atentamente

### **3.11 MODELO DE ACTA DE REQUERIMIENTO**

#### **ACTA NOTARIAL DE REQUERIMIENTO NOTARIAL**

#### **PARA EL CUMPLIMIENTO DE**

#### **LA PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE**

#### **COMPRAVENTA**

**SOLICITANTE: JUSTO BENITO OCHOA CORDOVA**

**REQUERIDO: MIGUEL ANGEL JARA PACHECO**

En la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, república del Ecuador, Yo **DOCTORA OLIVA TORRES CABRERA, NOTARIA PUBLICA DECIMA OCTAVA DE CUENCA**, el día de hoy **diez y siete de noviembre del año dos mil diez y seis**, siendo las diez horas, previa petición que antecede, firmada por el señor **JUSTO BENITO OCHOA CORDOVA**, patrocinado por su Abogado defensor, me traslade al inmueble ubicado en la calle

EDUARDO ARIAS RAMIREZ Y JOSE MARIA MONTESINOS (SECTOR FERIA LIBRRE) de esta ciudad de Cuenca conforme consta en la petición que antecede, con el fin de requerir al señor **MIGUEL ANGEL JARA PACHECO**, el cumplimiento del contrato de promesa de celebrar el contrato de compraventa otorgado ante la Notaria Pública Séptima del cantón Cuenca, en fecha once de noviembre del dos mil catorce. Con lo expuesto y en virtud de que la fecha estipulada para celebrar la escritura pública definitiva de compraventa fue el once de noviembre del dos mil quince, sin embargo no se ha llegado a dar cumplimiento con lo estipulado en el contrato de promesa de celebrar un contrato de compraventa, por tanto, previa petición que antecede del promitente comprador, se señala a fin de que el señor **MIGUEL ANGEL JARA PACHECO**, comparezca a la Notaria Decima Octava del cantón Cuenca a mi cargo, ubicada en las calles Paseo de los Cañaris s/n y Hernando Leopulla ( a tres cuadras del Hospital Regional Vicente Corral Moscoso) a fin de dar cumplimiento con la obligación arriba citada, señalando para tal efecto el día **MIERCOLES VEINTE Y TRES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ Y SEIS, A LAS QUINCE HORAS**, se acompaña la petición y copia de la escritura pública que contiene la obligación. Diligencia que la realizo de conformidad con el artículo dieciocho numeral dieciocho de la ley Notarial. La presente acta con la petición y el documento que contiene la obligación quedan incorporados al protocolo de la Notaria a mi cargo, de todo lo que doy fe.

Podemos concluir diciendo que la mora dentro de un contrato de promesa de compraventa, es muy importante para que se de la celebración del contrato definitivo y el cumplimiento del mismo.

### **3.11.1 ANALISIS COMPARATIVO CON OTRAS LEGISLACIONES**

#### **Legislación Chilena**

En la Constitución de la República de Chile, en el capítulo de los derechos y deberes constitucionales, en el artículo 19, numerales 23 y 2, la constitución asegura a todas las personas lo siguiente: La libertad para lograr el poderío de toda clase o tipo de bienes, el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre todo tipo de bienes corporales o incorporales, y dice que solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Es lógico que la disposición contenida en el Código Civil sobre la promesa de celebrar contrato sea casi idéntica a disposición contenido en el Código Civil ecuatoriano, ya que entre los dos códigos, ya que los dos advierten las mismas normas que deben aplicarse para poder celebrar este contrato, la promesa tiene una gran importancia práctica, muchas veces la no celebración definitiva de un contrato depende de variadas circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no comprobar el contrato o en su caso presentarse ante autoridad competente a reclamar sus derechos.

#### **Legislación de Costa Rica**

En la Constitución Política de la República de Costa Rica, en su artículo 45, nos manifiesta que la propiedad es inviolable a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley, de lo que se refiere que todos los ciudadanos tienen derechos y obligaciones, esto es de vital importancia

tanto para cada individuo como para la sociedad, en donde la seguridad personal es un derecho que se encuentra amparado por las leyes.

Así mismo el artículo 1.055 del Código Civil de Costa Rica sobre la promesa de compraventa y la recíproca de compra venta cuyo cumplimiento no se hubiere demandado dentro de un mes desde que es exigible, caduca por el mismo hecho, aunque la opción de venta es una preparación del contrato, se deben definir todas las condiciones del contrato final, y tener en cuenta los derechos limitados que la ley otorga, de hecho los contratos de promesa es un convenio donde los contratantes asumen obligaciones, las cuales constan en las cláusulas de los mismos, y como es sabido, en el ámbito jurídico estos contratos son objetos de litigios, ya sea por mala instrumentación del mismo, o por alguna causa ilícita.

Por consiguiente, la relación existente entre la legislación de Costa Rica con la ecuatoriana en este tipo de contrato en lo posterior generan una compraventa estrictamente obligatoria que tendría por objeto un deber de hacer; esto es, las partes se obligan a concluir el contrato de compraventa, en consecuencia, en el contrato preliminar se deberán sentar las bases sobre las que deben pactar sus cláusulas principales. Profundizando propiamente en la figura de la promesa de compra venta, resulta vital destacar que ésta norma surge como una vía consensual preliminar, que concede a las partes un plazo determinado para hacer el contrato definitivo.

## **CAPITULO IV**

### **MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA**

#### **4.1 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

El incumplimiento del contrato de promesa de compraventa tiene efectos jurídicos negativos en la legislación ecuatoriana, promoviendo la existencia de vacíos legales.

#### **4.2 MÉTODOS A UTILIZARSE**

Para el desarrollo de este tema, se tomará un proceso investigativo bibliográfico y documental, debido a que la fuente de información esta fomentada por todos los libros que versan sobre el tema, pero estará será sustentada con una investigación de campo, que nos dará variables del entorno en cuanto al pensamiento jurídico de cada uno de los entes observados o analizados, para fomentar un contacto real con el problema y llegar a alcanzar los objetivos establecidos.

Este trabajo de investigación se fundamentará en la descripción del problema, mismo que será planteado como un argumento resolutivo, buscando dar una auténtica solución al problema.

Tabla 1 Métodos, técnicas e instrumentos

MÉTODOS		TÉCNICAS	INSTRUMENTOS	
<b>TEÓRICOS</b>				
Inductivo – Deductivo		Fichado bibliográfico	Electrónicos	
<b>EMPÍRICOS:</b>				
Recopilación de información	de	Encuesta	Guía encuesta y cuestionario	
PROPUESTA	INDUCTIVO - DEDUCTIVO			
PROPUESTA		PRUEBA DE HIPÓTESIS	COLABORAR PROPUESTA	

Fuente: Investigación directa  
 Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

## INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los instrumentos que se utilizarán para esta investigación son:

- Guía de Observación
- Cuestionarios

### 4.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

El universo de la investigación se aplicará la muestra a setenta profesionales de estratos: jueces y abogados de libre ejercicio, de acuerdo a la afiliación de profesionales que tiene el Colegio de Abogados de Cuenca.

Tabla 2 Población y muestra

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces	12
Abogados en Libre Ejercicio	58
Total	70

Fuente: Investigación directa  
 Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Se aplicaron las encuestas a setenta profesionales en derecho: Jueces y se extrajo la muestra del estrato de los abogados en libre ejercicio, a través de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la Muestra

N= Universo o Población

E<sup>2</sup> = Error máximo admisible (0.05)

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{235}{(0.1)^2 (234) + 1}$$

$$n = \frac{235}{0.01 (234) + 1}$$

$$n = 70$$

En consecuencia, la muestra se aplicará a 70 Profesionales del Derecho.

#### 4.4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

### ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL Y JUECES

Tabla 3 Resumen de encuesta a abogados en libre ejercicio y jueces

ENCUESTA A ABOGADOS Y JUECES			
PREGUNTAS	ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
¿Conoce usted la normativa jurídica que regula los contratos de promesa de compra venta?	SI	56	80%
	NO	14	20%
¿Conoce los derechos y obligaciones que surgen de los contratos de promesa de compraventa?	SI	57	81%
	NO	13	16%
¿Usted conoce los requisitos para celebrar un contrato de promesa de compraventa?	SI	51	73%
	NO	19	30%
¿Conoce sobre los efectos civiles y penales que se originan por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa?	SI	51	73%
	NO	19	27%
¿Estima que la cláusula penal es una garantía para que se cumpla el contrato de compraventa?	SI	52	89%
	NO	18	46%

Fuente: Encuestas  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

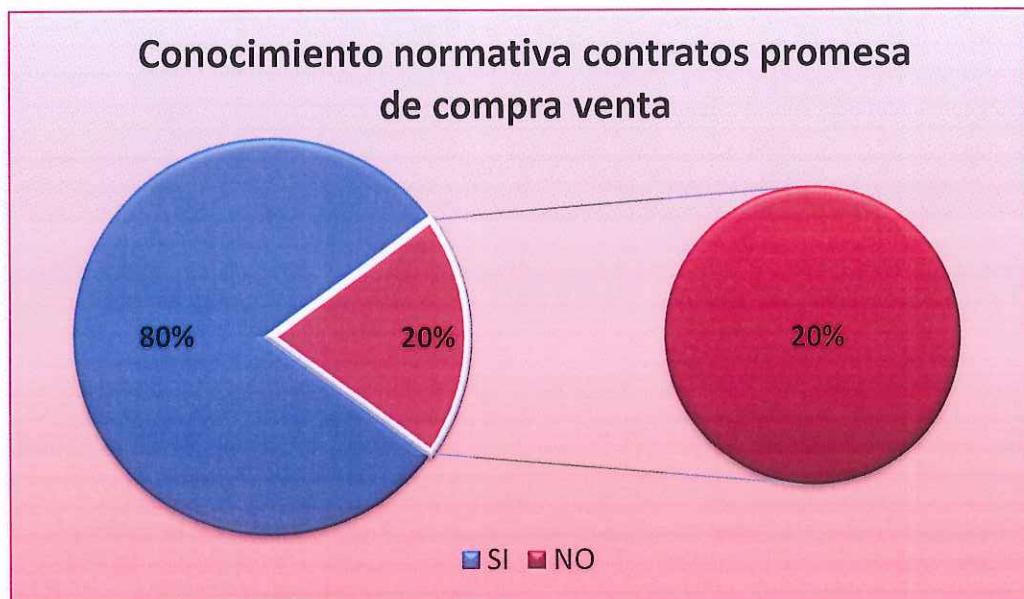
**Pregunta 1.-** ¿Conoce usted la normativa jurídica que regula los contratos de promesa de compra venta?

Tabla 4 Conocimiento normativa contratos promesa de compra venta

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	56	80%
NO	14	20%
TOTAL	70	100%

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Gráfico 1 Conocimiento normativa contratos promesa de compra venta



Fuente: Encuestas  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

El 80% de los abogados de libre ejercicio y jueces, conoce la normativa jurídica que regula los contratos de promesa de compra venta, mientras que el 20% de los encuestados dice que no conocer la normativa, por lo que se hace necesario una serie de capacitaciones que lleven al conocimiento de las regulaciones legales pertinentes.

**Pregunta 2.-** ¿Conoce los derechos y obligaciones que surgen de los contratos de promesa de compraventa?

Tabla 5 Derechos y obligaciones en contrato promesa

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	57	81%
NO	13	19%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Gráfico 2 Derechos y obligaciones en contrato promesa



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los de abogados de libre ejercicio y jueces, el 81%, conoce los derechos y obligaciones que surgen de los contratos de promesa de compraventa, mientras que el 19% de los encuestados dicen lo contrario. Se concluye los derechos y obligaciones dentro de un contrato de promesa son inquebrantables y obliga a las partes.

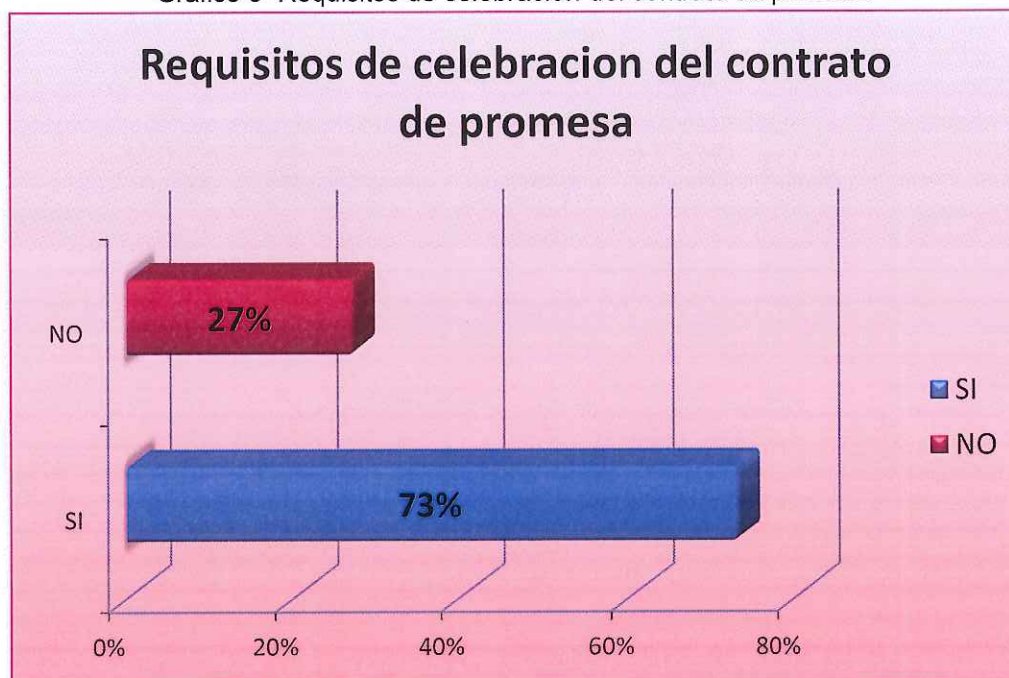
**Pregunta 3.-** ¿Usted conoce los requisitos para celebrar un contrato de promesa de compraventa?

Tabla 6 Requisitos de celebración del contrato de promesa

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	51	73%
NO	19	27%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Gráfico 3 Requisitos de celebración del contrato de promesa



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los abogados del libre ejercicio y jueces, el 73%, considera que conoce los requisitos para celebrar un contrato de promesa de compraventa y el 27% de los encuestados dice que no conoce. Se establece que se debe emprender en procesos de capacitación, de tal suerte que esta normativa este bajo el conocimiento de todos los profesionales del derecho.

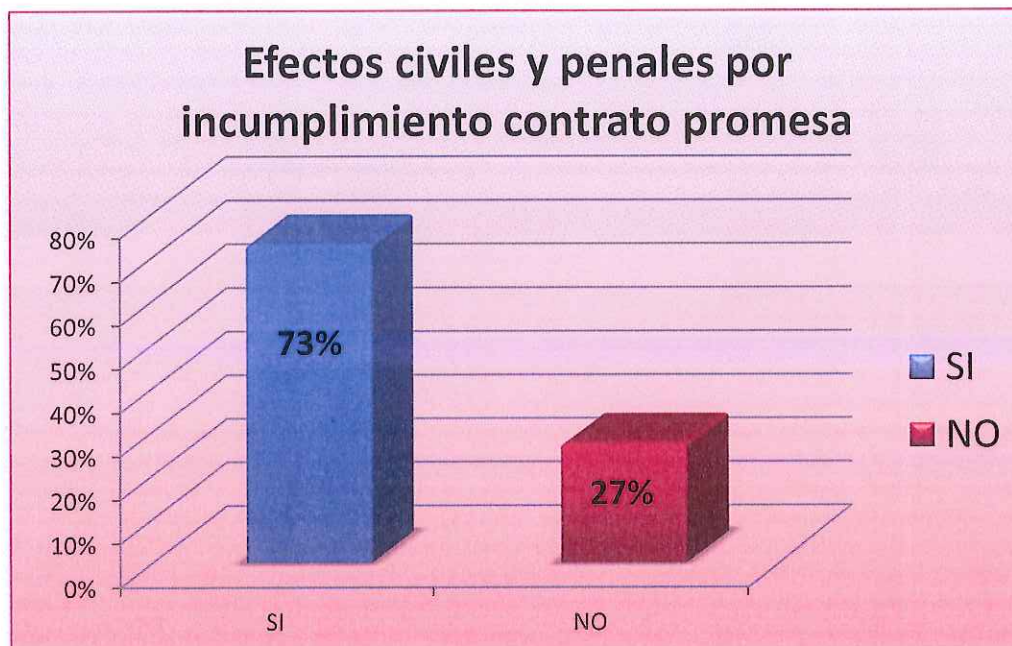
**Pregunta 4.-** ¿Conoce sobre los efectos civiles y penales que se originan por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa?

Tabla 7 Efectos civiles y penales por incumplimiento contrato promesa

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	51	73%
NO	19	27%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Gráfico 4 Efectos civiles y penales por incumplimiento contrato promesa



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los de abogados en libre ejercicio y jueces encuestados, el 73%, conoce sobre los efectos civiles y penales que se originan por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, mientras que el 27% de los encuestados dice que no conocer. Se establece que se debe emprender en procesos de capacitación, de tal suerte que esta normativa este bajo el conocimiento de todos los profesionales del derecho.

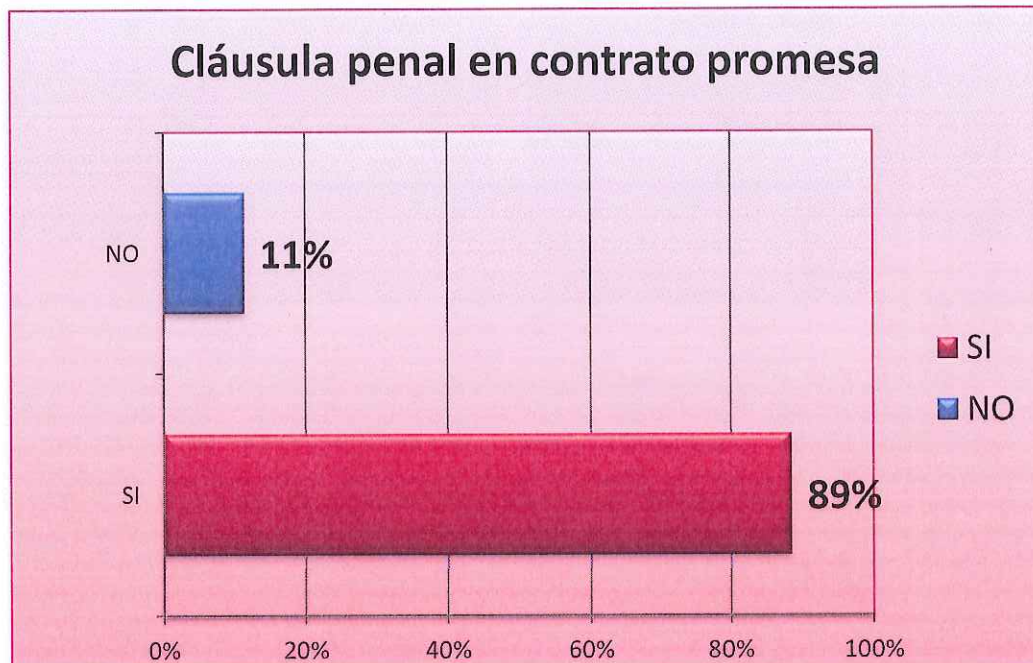
**Pregunta 5.-** ¿Estima que la cláusula penal es una garantía para que se cumpla el contrato de compraventa?

Tabla 8 Clausula penal en contrato promesa

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	62	89%
NO	8	11%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

Gráfico 5 Clausula penal en contrato promesa



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Sebastián Torres Ortuño

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los de abogados en libre ejercicio y jueces encuestados, el 89% considera la cláusula penal como una garantía para que se cumpla el contrato de compraventa, entre tanto el 11% de los encuestados dicen que no. Se concluye que es una garantía para las partes la opción de la cláusula penal.

## **4.5 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS FINALES DE LA INVESTIGACIÓN**

El análisis jurídico científico del incumplimiento de la promesa de compra venta y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018, se da con el propósito de evitar que se rompan su esencia y se dé un efecto de vulnerabilidad de los derechos de las partes contratantes.

## **4.6 OBJETIVOS**

### **4.6.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar jurídicamente el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, su trascendencia y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, determinando la existencia de vacíos legales y promover correctivos de ser pertinente, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018.

## **4.7 JUSTIFICACIÓN**

El tema se enfoca hacia el análisis de la situación jurídica producida por la suscripción en la legislación ecuatoriana de los contratos de Promesa de Compraventa; éstos son usados con más frecuencia de lo que se cree, y lo que intentan es asegurar el cumplimiento a futuro de una obligación, en este caso la entrega de bienes inmuebles. Este tipo de contrato debe celebrarse por escrito y ser elevado a escritura pública, solo así tendrá plena validez jurídica, caso contrario, no representará absolutamente nada. Uno de los problemas que se ha evidenciado en este tipo de instrumento contractual es la discrecionalidad al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplida el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes. Se dice que es discrecional ya que las partes se basan en la costumbre y no en una realidad objetiva de la factibilidad o proporción de pago; y, es ahí en donde se afectan derechos de las personas contratantes; es en donde se sitúa el

objeto de estudio, siendo el campo de acción todo el contexto del incumplimiento de los contratos de promesa de compra venta.

En el cantón Cuenca, en donde la problemática del incumplimiento de las promesas de compra venta es relevante, pues existen muchos litigios por este tema, de allí que se vislumbra realizar un análisis jurídico que visibilice la envergadura de la problemática y poder de ser posible establecer cierto de solución al problema.

En fin el tema a tratar se justifica por la importancia de limitar la discrecionalidad de las partes contractuales por el incumplimiento de los contratos de compra venta en lo que tiene que ver con las promesas, enfocándolos en los efectos jurídicos que ello traería. Además, se justifica la investigación por su factibilidad, ya que existe suficiente documentación y normativa para realizar la misma. En tal virtud se encuentra plenamente justificado este proyecto, además de encontrarse alineado al Plan Nacional para el Buen Vivir, especialmente en su Objetivo 6, que trata de reforzar la innovación de la justicia y vigorizar la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos de los seres humanos.

#### **4.7.1 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA**

El presente trabajo consistió en elaborar un ensayo jurídico científico sobre el incumplimiento de la promesa de compra venta y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana.

#### **4.7.2 ANÁLISIS DEL CUERPO CENTRAL**

Este trabajo de investigación enfatizo su argumento juicio en el análisis del incumplimiento de la promesa de compra venta y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana. De ello se desprende un cuerpo central de este trabajo, que consta de la fundamentación legal que se realiza el momento

de la averiguación científica, siendo esta apoyada en diversos textos jurídicos y la legislación nacional vigente.

- El contrato de compra venta tiene su umbral en el de permuta; éste parece indudablemente que ha establecido la forma primera de comercio e inclusive de la contratación en general. Para los sabinianos, dentro del Derecho Romano, se establecía una forma especial de la compraventa, en el cual el precio pactado no se establecida en dinero, sino más bien en bienes de otro valor. Bajo el predominio del imperio Romano, contrajo innominado de do ut des, de carácter real, en virtud del cual las partes se comprometían a transferirse equitativamente la propiedad de una cosa cada una de ellas.

En el Código Español (2005), la permuta, aproximándose más a la compraventa, se ha transfigurado en convención consensual; en su artículo 1538, define como: "contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra" (p. 49); ya que no se habla de que ha de darse, sino de obligación intrínseca de dar. En este tipo de contratos se consolido la de dar una cosa a cambio de dinero, es decir, ya no se trató de un cambio de cosas, sino moco se dijo, la cosa por dinero.

De lo antes descrito se desprende que existía una conveniencia recíproca, sustentada para el comprador en la adquisitiva, obtener la cosa, y para el vendedor tomar la moneda. De allí que en un contrato de Compraventa, se convalida cuando una persona se obliga a transmitir a otra el dominio de una cosa mediante una cantidad de dinero. El esquema romano permite la interpretación que dejo expuesta, lo que históricamente fue adquiriendo precisión en la etimología, con el concepto que ahora lo conocemos y que consta en las leyes actuales.

- La definición de contrato aportado por Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2003) menciona: *"(Del latín *contratus*), que es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas"* (p. 49)

En base a la descripción que antecede sobre el contrato se puede afirmar, que el contrato establece dos acciones, la una sostenida por el acto humano, y la otra se reafirma con el documento que sostiene dicho acto.

Según Capitant (2001), define al contrato como:

*"...acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley"*. (p. 62)

Para Recaséns (1946), el contrato establece lo siguiente:

*"El contrato plantea una serie de problemas a la teoría fundamental del derecho. Entre tales problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente esencial exclusivamente al mundo del derecho, o sí, por el contrario, es algo que, aunque pueda caer, y de hecho caiga muchas veces, dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de éste y tiene su origen en otro campo, a saber, en el campo de las simples relaciones humanas"*. (p.2)

- El contrato constituye un acuerdo de voluntades entre dos o más partes constituyentes las partes en la celebración del mismo, se lo puede constituir de forma verbal o escrita, los sujetos contractuales deben tener capacidad legal para que el contrato tenga validez jurídica, a través del mismo pueden surgir derechos y obligaciones para las partes, en el caso

de un contrato bilateral y para una sola parte cuando se habla de un contrato unilateral. Pero además existen contratos en los cuales no únicamente basta con el acuerdo de voluntades, sino que se requieren la realización de otros actos y hechos para la perfección y el nacimiento de los mismos o que se cumplan con ciertas formalidades establecidas dentro del marco legal que los regenta.

Dentro de las obligaciones que surgen a través del contrato de compraventa se encuentra; en el caso del vendedor trasladar el dominio o la propiedad a la persona denominada comprador, debe además conservar la cosa hasta que se realice la entrega física del bien, debe procurar de que el bien este libre de todo tipo de vicios o gravámenes que pueda afectar el ejercicio de los derechos de posesión del adquirente y responderá por los mismos en el caso de existirlos ya que debe garantizar ante todo que el comprador pueda ejercer una posesión pacífica sobre el bien; mientras que las obligaciones que tiene el comprador son las de pagar el precio justo por el bien, cerciorarse que la cosa adquirida sea la acordada y que esté en perfecto estado, responder por la cancelación de los intereses que se hubieren adquirido en razón de haber incumplido con el plazo establecido para el cumplimiento de su obligación contractual.

- El contrato de compraventa en el país tiene su historia, de allí devine que en la época incásica los jeroglíficos o dibujos, no dejaban constancia escrita de la transferencia de dominio de la cosa, en tal virtud la compraventa no tenía ningún papel histórico en esta etapa, puesto que solo se basaba en la posesión sobre la cosa sobre la cual se tenía dominio.

Más adelante, ya por la etapa colonial, es que se inicia con los contratos de compraventa, que no eran más que acuerdos entre las personas, es evidente, que existía en ese momento la supremacía colonial, puesto que se ostentaba el poder y se hacían adjudicar por escrito los bienes que ellos precisaban. En tal virtud se realizaba adjudicaciones de viviendas en la constitución de los pueblos, esto permitió que se enmarque en la transferencia de la propiedad, mismo

que lo ejecutaban frente a las autoridades, empleándose ya el sistema notarial.

Pero lo más destacado en cuanto a los antecedentes del contrato de promesa en el Ecuador, se da cuando se da el amparo y aceptación al código civil chileno elaborado por Andrés Bello, el mismo que no tuvo mayor variación en su contenido, ya que en su artículo 1554 menciona al contrato de promesa, teniendo la misma redacción el artículo 1570 de nuestro CODIGO CIVIL (2005), que en su tenor dice:

“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 sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”. (p.248)

- Se podría establecer que la promesa establecida en un contrato de compra venta, se formaliza en el acuerdo entre las partes cuando se obligan a celebrar ulteriormente el acuerdo definitivo, acontecido cierto plazo o concretada determinada condición.

Al querer documentar un arreglo y faltan algunos menesteres para poder materializarlo, es suficiente que las partes dejen por escrito lo pactado y celebren un precontrato o pacto antecedente. El más conocido es el de promesa de compraventa, que tiene por efecto desasistir convenidos todos

los dominios del beneficio y guardar a las partes la posterior conmemoración de la subasta. Al respecto este tratadista meticulosamente menciona que es obligatorio efectuar un precontrato o pacto de palabra cuando se desea disponer un pacto definitivo puesto que allí se corregirían todos los errores de fondo y de forma. Dentro de este mismo contexto, se puede puntualizar al contrato de promesa, como un pacto de fidelidad, un pacto de intenciones en recompensa del cual una de las partes, o las dos, se obligan a ponderar en el interior de un periodo establecido un acuerdo definitivo. También se puede hablar que es una testificación unilateral de volición por la cual consiste uno en destinar a encajar o llevar a cabo una cosa en momento futuro.

- El contrato de promesa da lugar a una sola obligación de hacer, es decir la obligatoriedad de realizar el contrato definitivo. Si bien es cierto que se pueden establecer en el contrato otro tipo de obligaciones, que las partes hayan dispuesto, sin desmerecer su importancia, puesto que la ley no las señala como fundamentales para la validez del contrato de promesa de compraventa, sino la principal que es la realizar un contrato futuro.

En este contrato las partes intervinientes promitente comprador y promitente vendedor, se convierten por celebrar la promesa, en acreedores y deudores, al mismo tiempo, puesto que las partes tienen la obligación de otorgar el contrato futuro o definitivo del cual surge la siguiente característica, La obligación de otorgar el contrato definitivo es indivisible, de tal manera que la obligación no puede ser cumplida en forma parcial, de allí se deviene que todos los comparecientes tienen que presentarse en unidad de acto y sus exigencias serán conjuntas, no podrán ser individualizadas, esto cuando exista muchos acreedores.

De acuerdo a lo que establece el Art. 1570 del Código Civil ecuatoriano, la cláusula penal no es un elemento esencial para que se dé la promesa de compraventa, es el acuerdo entre las partes en donde tiene su incursión dicha cláusula, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la obligación.

#### **4.8 ARGUMENTACIÓN**

Dentro de los preceptos legales, en su título XII, que trata sobre el efecto de las obligaciones: el CÓDIGO CIVIL (2005), en su art. 1570, establece:

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente". (p. 76)

Por otro lado, el título XI, habla sobre las obligaciones con cláusula penal, en especial su artículo 1551, el Código Civil (2005) se refiere a lo siguiente: "Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento". (p. 75)

Es una indemnización anticipada que hacen las partes por el incumplimiento de una de ella.

#### **4.9 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA**

El trabajo de investigación jurídico sobre el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, su trascendencia y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, determinando la existencia de vacíos legales y promover correctivos de ser pertinente, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018; permitió un análisis jurídico meticuloso identificando las causas por las cuales se origina la problemática, apoyándose especialmente en la aplicación de las encuestas realizadas a los todos los abogados en libre ejercicio y jueces, y que tienen un conocimiento profundo sobre el tema tratado, para de esta manera socializar y concientizar a las autoridades judiciales de lo fundamental que se respete lo normado en los contratos de promesa, mucho más aun cuando existe una cláusula penal de por medio. Es así, que los profesionales del derecho fueron quienes validaron este trabajo de investigación, el cual se establecerá como un origen de consulta para todas las autoridades judiciales, a fin se encamine la prevalencia del cumplimiento de este tipo de contratos, a fin de garantizar los derechos de las partes, en la ejecución de los contratos de promesa de compra venta.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

- El contrato de promesa de compraventa de bienes, sean estos muebles e inmuebles, debe cumplir con los requisitos y solemnidades que exige la ley para esta clase de contratos, mismos que se han generalizado en su utilización.
- El contrato de promesa, tiene como efecto el crear una obligación de hacer, por lo tanto en caso del incumplimiento la parte que se encuentre perjudicada puede pedir los perjuicios por haber ocasionado un daño. De la misma manera está completamente facultado para poder ejecutar la cláusula penal en caso de que se haya estipulado.
- En el contrato de promesa de compraventa, la cláusula penal, es aquella que las partes la instituyen dentro del contrato con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación, cumpliendo así varias funciones como la de regular los efectos del cumplimiento de la obligación, estableciendo los perjuicios económicos de manera anticipada y sanción por falta de cumplimiento.

## RECOMENDACIONES

- Es necesario que el contrato de promesa de compraventa, se le atribuya una normativa específica, que le permita tener una estructura propia e independiente de otro tipo de contratos, con el objetivo de instituir una efectiva seguridad jurídica para las partes contratantes.
- Es necesario que el precio en el contrato de promesa de comprar venta, tenga prevalencia, puesto que este suele variar en torno a la certificación que dan los municipios (en caso de bienes inmuebles), con el propósito de evitar la evasión tributaria.
- Es necesario, que al momento de celebrar el contrato de promesa de compraventa, se adjunte como requisito el certificado de gravámenes actualizado del bien que es objeto o motivo del contrato de promesa, y así de esta manera se pueda garantizar al promitente comprador que sobre el bien no exista ningún tipo de impedimento.

## BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez, A. (2003). *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*. . Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Alvarez. (1984).

Asamblea Nacional del Ecuador, LN. (2014). *Ley Notarial*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966. Recuperado el 17 de Diciembre de 2019, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

Bonivento Jiménez, J. (1989). *La Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles*. Bogotá.: La trola.

BORDA, G. (2014). *MANUAL DE CONTRATOS*. BUENOS AIRES: PERROT.

Borja, M. S. (1998). *Teoría General de las obligaciones*. Mexico: Porrúa.

Cabanellas, G. (2010). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. QUITO: HELIASTA.

Calderon, M. (2004). *TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS*. BUENOS AIRES: ABACO.

Carrión, E. (2009). *CURSOS DE DERECHO CIVIL*. MEXICO: SOURCE.

Carrión, E. (2009). *CURSOS DE DERECHO CIVIL*. QUITO: ONI.

CODIGO CIVIL . (2005).

*CODIGO CIVIL*. (2012).

Código Civil Ecuatoriano . (2005). *Código Civil Ecuatoriano* . Quito: Registro Oficial .

Coello, E. (2006). *LA PRACTICA CIVIL* . LOJA: ONIS.

COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.

Congreso Nacional CC. (2016). *Código Civil*. Quito, Ecuador : Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24-jun.-2005. Recuperado el 17 de Diciembre de 2019, de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Cornejo, A. (2008). *TRATADO DE DERECHO CIVIL*. SANTIAGO DE CHILE: LA PAROLA.

Couture, E. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil*. Mexico: Nueva Era.

Diccionario Juridico Mexicano. (1988). *Vicios Ocultos*. Mexico: Porrúa-UNAM.

Enrique, C. (2006). *LA PRACTICA CIVIL* . LOJA: ONIS.

- Enrique, C. (2006). *LA PRACTIVA CIVIL* . LOJA: ONIS.
- Estrada, C. (2008). *Los Principales Contratos Civiles*. Bogota: Temis.
- Gherzi, C. A. (2010). *Tratados de los Contratos Civiles, Comerciales, Laborales, Administrativos y de Consumo*. Buenos-Aires: La ley.
- Ghirardi, J., & Alba, J. (2000). *MANUAL DE DERECHO ROMANO*. CORDOBA: EUDECOR.
- Larrea, J. (2007). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Unica.
- Ortiz, A. (2008). *MANUAL DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES*. Mexico: Avestruz.
- Parraguez, L. (2008). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*. QUITO: MEDIAVILLA.
- Petit, E. (1999). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Mexico: Porrúa.
- Pothier. (1978).
- SAGARNA, F. (2005).
- SOLIGO, N. (2004). *ETIMOLOGIAS DE DERECHO CIVIL* . BUENOS AIRES.
- Suarez, R. (2008). *INTRODUCCION AL DERECHO CIVIL*. QUITO: TEMIS.
- Valdiviezo, C. (2005). *TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS*. LOJA: ONIS.

# ANEXOS

Cuenca, 16 de enero del 2020

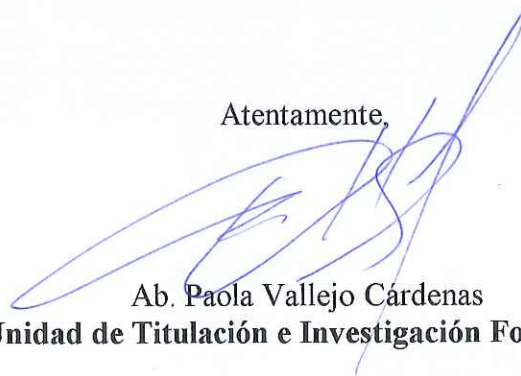
UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA  
CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe en primera revisión de la investigación del señor **TORRES ORTUÑO ESTUARDO SEBASTIAN**, con número de cedula **0104890728**, titulado **“ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018”**, indica un 8% de índice de similitud, 8% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Ab. Paola Vallejo Cárdenas  
Unidad de Titulación e Investigación Formativa



## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

El tema investigativo se enfoca hacia el análisis de la situación jurídica producida por la suscripción en la legislación ecuatoriana de los contratos de promesa de compraventa; de allí que necesario que el contrato de promesa de compraventa, se le atribuya una normativa específica, que le permita tener una estructura propia e independiente de otro tipo de contratos, con el objetivo de instituir una efectiva seguridad jurídica para las partes contratantes. Se debería establecer como un requisito para su perfeccionamiento que se eleve a escritura pública al contrato de promesa de compra venta, puesto que en el país existen altos índices de incumplimiento de las personas por su informalidad. Ya en escritura pública, garantizará su cumplimiento y dará seguridad jurídica a las partes.

Uno de los problemas que se ha evidenciado en este tipo de instrumento contractual es la discrecionalidad al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplida el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes, es por ello que se debe legislar perfeccionando este tipo de contratos.

**PALABRAS CLAVES: CONTRATOS, COMPRAVENTA, CLÁUSULA, SEGURIDAD JURÍDICA, PROMESA.**



## CENTRO DE IDIOMAS

### ABSTRACT

The research topic is focused on the analysis of the legal situation caused by the signing of sales promise agreements in the Ecuadorian laws; therefore, it is essential that the sales promise agreement be regulated by a series of specific rules, allowing it to have its own independent structure from other forms of contracts, in order to provide an effective legal guarantee for the contracting parties. The sale contract itself should be established as a requirement for its completion by a public document, as the country has high rates of non-compliance by individuals due to their informality. Once in public document, it will guarantee its compliance and give legal guarantee to the parties.

One of the issues that has emerged in this type of contractual document is the discretion to assign a value as part of the penalty clause, that is, if the contract is not fulfilled, it can be enforced to the detriment of one of the contracting parties, which is why this type of contract must be legally enforced.

**KEYWORDS: CONTRATOS, COMPRAVENTA, CLÁUSULA, SEGURIDAD JURÍDICA, PROMESA.**

Cuenca, 17 de enero de 2020

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.  
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**



Cuenca, 15 de enero del 2020

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña


**DECANO DE LA UNIDAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ**, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **TORRES ORTUÑO ESTUARDO SEBASTIAN**, con número de cédula **0104890728**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018”**, dede informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

 Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 50/50 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

  
Dr. **FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ**, Mgs.  
**DOCENTE TUTOR**



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO  
INSTITUCIONAL

Yo, Eduardo Sebastián Torres Ordoñez portador(a) de la  
cédula de ciudadanía N° 0104890728.....En calidad de autor/a y titular de los derechos  
patrimoniales del trabajo de titulación  
" ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA-VENTA  
Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN LA  
CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018 " de  
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los  
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de  
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,  
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la  
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo  
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 21 de enero del 2020

Sebastián Torres



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 21 de febrero de 2019  
 Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs  
 Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales  
 Solicitante: 010489072-8 Estuardo Sebastián Torres Ortuño  
 Carrera: Derecho  
 Año/Ciclo: Décimo Paralelo: "A" Nocturno  
 Asunto: Solicito a ud y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República" con el título: Análisis del Incumplimiento de la Promesa de Compra Venta y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018.  
 Sebastián Torres O.  
 Por la favorable acogida, anticipo mi agradecimiento. Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: .....

Hora: .....

Resolución: .....

Valor \$ 5,00

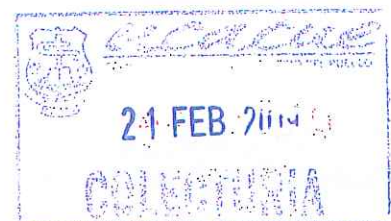
Nº 0156443



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 22 DE FEBRERO DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): ESTUARDO SEBASTIAN TORRES ORTUÑO, TÍTULO: "ANALISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA, EN LA CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018", TUTOR: DR. FREDDY TAMARIZ ORDOÑEZ, MGS.

Cuenca, 25 de febrero de 2019.

  
Ab. Xavier Iniguez Vivar, Mgs.  
SECRETARIO - ABOGADO





**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CUENCA**  
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

## **CARRERA DE DERECHO**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO  
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

**TÍTULO:**

**ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y  
SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA  
CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018**

**AUTOR:** ESTUARDO SEBASTIÁN TORRES ORTUÑO

**TUTOR:** DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. MGS

**CUENCA – ECUADOR**

**2019**



**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CUENCA**  
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO  
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y  
SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, EN LA  
CIUDAD DE CUENCA DURANTE EL AÑO 2018**

**AUTOR:** ESTUARDO SEBASTIÁN TORRES ORTUÑO

**TUTOR:** DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. MGS

**CUENCA – ECUADOR**

**2019**

*21/02/2019*

*[Handwritten mark]*

## 1.1 TEMA

Incumplimiento de la Promesa de Compra Venta

## 1.2. TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

“Análisis del incumplimiento de la promesa de compra venta y sus efectos jurídicos en la Legislación ecuatoriana, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018”

## 1.3 MARCO CONTEXTUAL

El tema se enfoca hacia el análisis de la situación jurídica producida por la suscripción en la legislación ecuatoriana de los contratos de Promesa de Compraventa; éstos son usados con más frecuencia de lo que se cree, y lo que intentan es asegurar el cumplimiento a futuro de una obligación, en este caso la entrega de bienes inmuebles. Este tipo de contrato debe celebrarse por escrito y ser elevado a escritura pública, solo así tendrá plena validez jurídica, caso contrario, no representará absolutamente nada. Uno de los problemas que se ha evidenciado en este tipo de instrumento contractual es la discrecionalidad al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplida el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes. Se dice que es discrecional ya que las partes se basan en la costumbre y no en una realidad objetiva de la factibilidad o proporción de pago; y, es ahí en donde se afectan derechos de las personas contratantes; es en donde se sitúa el objeto de estudio, siendo el campo de acción todo el contexto del incumplimiento de los contratos de promesa de compra venta.

El cantón Cuenca, es una ciudad ecuatoriana, cabecera del cantón Cuenca y capital de la provincia de Azuay, en donde la problemática del incumplimiento de las promesas de compra venta es relevante, pues existen muchos litigios por este tema, de allí que se vislumbra realizar un análisis jurídico que visibilice la

envergadura de la problemática y poder de ser posible establecer cierto de solución al problema.

En fin el tema a tratar se justifica por la importancia de limitar la discrecionalidad de las partes contractuales por el incumplimiento de los contratos de compra venta en lo que tiene que ver con las promesas, enfocándolos en los efectos jurídicos que ello traería. Además se justifica la investigación por su factibilidad, ya que existe suficiente documentación y normativa para realizar la misma. Lo novedoso del tema es otro de los indicadores que justifican el presente proyecto, ya que, a pesar de ser un tema vinculado a los contratos civiles, se puede establecer una relación efectiva como medio de evitar, si cabe el termino una elución del cumplimiento de lo establecido en la promesa, estableciendo una cláusula penal por incumplimiento, dándole también la característica de originalidad. En tal virtud se encuentra plenamente justificado este proyecto, además de encontrarse alineado al Plan Nacional para el Buen Vivir, especialmente en su Objetivo 6, que trata de reforzar la innovación de la justicia y vigorizar la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos de los seres humanos.

#### **1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿El incumplimiento de la Promesa de Compra – Venta, tiene efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018?

#### **1.5 OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Civil

#### **1.6 CAMPO DE ACCIÓN**

Derecho Procesal Civil Ecuatoriano

## **1.7 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Civil

### **1.8 OBJETIVO GENERAL**

Analizar jurídicamente el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, su trascendencia y sus efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana, determinando la existencia de vacíos legales y promover correctivos de ser pertinente, en la ciudad de Cuenca durante el año 2018.

### **1.9 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer la existencia y validez de los requisitos legales del contrato de promesa de compra venta.
- Diferenciar las acciones jurídicas que resultan del incumplimiento de la promesa de compra venta.
- Determinar el grado de certeza legal de la solemnidad de la promesa de compra venta, como medio que garantice la formalización y término de la negociación.

### **1.10 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Esta investigación encaja en la esfera legal, de allí que se asienta en el ámbito de las ciencias sociales y culturales, tomando el carácter de cualitativo y cuantitativo, mediante el primer enfoque se realizara los diferente análisis relacionados con el contrato de promesa de compraventa, de ello deviene que la metodología, técnicas y encuestas a utilizarse, sean cualitativas como cuantitativas, es decir mixtas, pero dándose su sostenibilidad en el ámbito cualitativo, se realizara el respectivo análisis con respecto al incumplimiento en los contratos de promesa de compra venta.

Este método permite examinar y describir mediante un tipo descriptivo y exploratorio, aspectos teóricos sobre el incumplimiento de la promesa de compra venta y el cotejo de los casos en relación a este problema que tengan efectos jurídicos en la legislación ecuatoriana.

## 1.11 MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

### 1.11.1 CONCEPTO DEL CONTRATO

El Contrato *“es un término con origen en el vocablo latino contractus que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada”*. Recuperado de <http://definicion.de/contrato/#ixzz2W95Gnl00>.

Según Ospina (2005), contrato es:

*“...es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes”*. (p. 45)

Para Pizarro (1967), el contrato es: *“etimológicamente proviene del latín contratus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta vos deriva de contrato, que, entre otra acepciones, tiene la de juntar o reunir”* (p. 120)

Para Ossorio (2008, el contrato se constituye en un:

*“Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”* (p. 217)

## Definición

La definición de contrato aportado por Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2003) menciona: *“(Del latín *contratus*), que es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas”* (p. 49)

En base a la descripción que antecede sobre el contrato se puede afirmar, que el contrato establece dos acciones, la una sostenida por el acto humano, y la otra se reafirma con el documento que sostiene dicho acto.

Según Capitant (2001), define al contrato como:

*“...acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley”*. (p. 62)

Para Recaséns (1946), el contrato establece lo siguiente:

*“El contrato plantea una serie de problemas a la teoría fundamental del derecho. Entre tales problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente esencial exclusivamente al mundo del derecho, o sí, por el contrario es algo que, aunque pueda caer, y de hecho caiga muchas veces, dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de éste y tiene su origen en otro campo, a saber en el campo de las simples relaciones humanas”*. (p. 2)

### 1.11.2 ETIMOLOGÍA

Génesis.- Este contrato tiene su origen en el de permuta; la permuta parece indiscutiblemente que ha constituido la forma primera de comercio e incluso de contratación en general. Dentro del Derecho Romano, para los sabinianos,

constituía una forma especial de la compraventa, en el cual el precio consistía en otra cosa, y no en dinero. Ya en el Bajo Imperio, contrato innominado de *do ut des*, de carácter real, en virtud del cual las partes se comprometían a transferirse recíprocamente la propiedad de una cosa cada una de ellas. En el Código Español (2005), la permuta, acercándose más a la compraventa, se ha transformado en convención consensual; en su artículo 1538, define como "contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra" (p. 49); pues no se habla de que ha de darse, sino de obligación de dar. En este tipo de contratos se consolidó la de dar una cosa a cambio de dinero, es decir, ya no se trató de un cambio de cosas, sino como se dijo, la cosa por dinero.

De lo antes descrito se desprende que existía una conveniencia recíproca, sustentada para el comprador en la adquisitiva, obtener la cosa, y para el vendedor tomar la moneda.

De allí que en un contrato de Compraventa, se convalida cuando una persona se obliga a transmitir a otra el dominio de una cosa mediante una cantidad de dinero. El esquema romano permite la interpretación que dejo expuesta, lo que históricamente fue adquiriendo precisión en la etimología, con el concepto que ahora lo conocemos y que consta en las leyes actuales.

### 1.11.3 CONCEPTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Para el tratadista Hinostroza (1987), establece que:

"... dentro de las varias figuras de contrato preliminar o preparatorio sobresale el contrato de promesa, al punto de que es frecuente la asimilación de aquel a este. Así, en el Derecho Italiano el contrato preliminar resulta equivalente al contrato de promesa. El contrato de promesa es un contrato, lo cual, inmediatamente, muestra la diferencia de dicha figura con la oferta y con el contrato definitivo sujeto a condición suspensiva o a condición resolutoria". (p. 134)

Dentro de este mismo contexto para Messineo, (1962), establece lo siguiente:

*“La promesa obliga a contratar, a celebrar el contrato futuro, objeto genérico, en tanto que este último obliga a las prestaciones que se derivan de su función específica, obligaciones que en tal sentido podrían calificarse de sustanciales” (p. 191)*

De este ensimismamiento se puede subrayar que el tratadista da un tratamiento en cuanto a los acuerdos preliminares o precursores para enfatizar que el acuerdo de ofrenda obliga a oficiar un pacto definitivo en el futuro.

En este caso se podría establecer que la promesa establecida en un contrato de compra venta, se formaliza en el acuerdo entre las partes cuando se obligan a celebrar ulteriormente el acuerdo definitivo, acontecido cierto plazo o concretada determinada condición.

Al querer documentar un arreglo y faltan algunos menesteres para poder materializarlo, es suficiente que las partes dejen por escrito lo pactado y celebren un precontrato o pacto antecedente. El más conocido es el de promesa de compraventa, que tiene por efecto desasistir convenidos todos los dominios del beneficio y guardar a las partes la posterior conmemoración de la subasta. Al respecto éste tratadista meticulosamente menciona que es obligatorio efectuar un precontrato o pacto de palabra cuando se desea disponer un pacto definitivo puesto que allí se corregirían todos los errores de fondo y de forma.

Dentro de este mismo contexto, se puede puntualizar al contrato de promesa, como un pacto de fidelidad, un pacto de intenciones en recompensa del cual una de las partes, o las dos, se obligan a ponderar en el interior de un periodo establecido un acuerdo definitivo. También se puede hablar que es una testificación unilateral de volición por la cual consiste uno en destinar a encajar o llevar a cabo una cosa en momento futuro.

Es preciso nombrar que varias de las definiciones no logran guardar una sensatez teórica sobre el plazo, ocasionando un sin número de precisiones acerca de los pactos de fidelidad, sin embargo siempre será espontáneo aludir a diferentes tratadista para tratar de recabar una observación concreta sobre el entendimiento de promesa.

Al respecto, el profesor chileno Meza (1976) señala que: *"la promesa es un contrato en que una o varias partes se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato"* (p. 57)

El tratadista Fueyo (1986), define al contrato de promesa:

*"como un contrato preparatorio general, por el cual, una de las partes o ambas, se obligan a celebrar otro que ha de ser legalmente eficaz y que se especifica de momento por lo menos en sus elementos esenciales, estipulándose al propio tiempo un plazo o una condición, o ambas a la vez, que fijen su futureidad y concediéndole a la ley los medios judiciales eficientes para la ejecución forzada"* (p. 60)

Dentro del mismo contexto el tratadista Alessandri (1976), establece que 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 ciertas condiciones"* (p. 192)

Considerando el contenido de estas especificaciones, se puede leer que el convenio de ofrenda genera una afinidad de ejecutar, la cual es la de oficiar el acuerdo futuro. Pero esto se ejecuta cuando el comprador y el abacero ahora se han desovado de acuerdo en hacer la Compraventa de un bloque a un importe cierto y determinado, a fin de empeñar los términos negociados por las partes, entre tanto se dan las talantes ineludibles para la rúbrica del Contrato definitivo de Compraventa.

El Doctor Carvajal (2007), menciona que *“la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra parte a pagarla en dinero”* (p. 137).

Para el tratadista Degni, (1957), la compra venta es:

*“La compraventa constituye uno de los modos de adquirir derivados, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal mediante un precio determinado”* (p. 1 y 2)

Para el indicado autor el convenio de compraventa debe respetar con las obligaciones recíprocas de los contratantes, la primera parte que es la de alienar la propiedad de la cosa y la segunda parte el pago de su valor, puesto que se requiere suministrar como un bien inmueble.

Considerando dicho código, es importante repetir que la compraventa es el más importante de los convenios de cambio, constituyéndose en la base del ajetreo económico integral que ha originado el uso del dinero para la transacción de bienes. Por lo expuesto no se puede burlar a la promesa, de oficiar un arreglo de compraventa con el convenio a que la promesa se refiere, siendo obligado actuar un precontrato o contrato de promesa cuando se desea legalizar un contrato definitivo.

#### **1.11.4 IMPORTANCIA Y UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA**

Es importante determinar la importancia que tiene el contrato de compraventa en nuestra sociedad como a nivel mundial, y manifestaré que la tonalidad de los contratos es diversa y contundente; cerca de las operaciones más sencillas y evadidas se encuentran las más importantes y permanentes, aunque todas ellas presentan, aparte de sus muchas innovaciones, trazos generales comunes. La observación de acuerdo de compraventa comprende todo acuerdo

de voliciones tendientes a originar exigencias, tanto en el ambiente de los derechos patrimoniales, como de los derechos de familia, sin guardar a sus resultados transitorios o inmarcesibles; de ahí que el ámbito del acuerdo no se limita a los bienes; puesto que se extiende, incluso a las personas como el matrimonio y la acogida que aún son convenios. Según algunos tratadistas el concepto de arreglo comprende exclusivamente los ejercicios encaminados a ocasionar exigencias de carácter transitorio, desde que se negociación de administrar un estatuto de carácter permanente, un *modus vivendi*, el acto dejaría de ser un convenio para convertirse en una institución.

### 1.11.5 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El COGEP (2015) en su Art. 289 dispone que: "se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación". (p. 86)

Por otro lado el mismo COGEP (2015) en lo que tiene que ver con el procedimiento para títulos ejecutivos, establece en sus Arts. 347 y 348 lo siguiente:

"Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer: 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente. 2. Copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas. 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial. 4. Letras de cambio. 5. Pagarés a la orden. 6. Testamentos. 7. Transacción extrajudicial. 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos". (p. 82)

"Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. Si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de este. Se considerarán de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se



haya anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos. Cuando se haya cumplido la condición o si esta es resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y si es en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida. Si la obligación es en parte líquida, la o el actor acompañará una liquidación pormenorizada siguiendo los criterios establecidos en el título". (p. 83)

### 1.11.6 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Dentro de este precepto legal, en su TÍTULO XII, que trata sobre el efecto de las obligaciones: el CÓDIGO CIVIL (2005), en su art. 1570, establece:

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente". (p. 76)

Por otro lado el TÍTULO XI, habla sobre LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL, en especial su artículo 1551, el Código Civil (2005) se refiere a lo siguiente: "Cláusula penal ES aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento". (p. 75)

Es una indemnización anticipada que hacen las partes por el incumplimiento de una de ella.

### 1.11.7 MARCO CONCEPTUAL – CONCEPTOS RELEVANTES

#### Definición de contrato

El Contrato “es un término con origen en el vocablo latino *contractus* que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada”. Recuperado de <http://definicion.de/contrato/#ixzz2W95Gnl00>.

Según Ospina (2005), contrato es:

“...es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes”. (p. 45)

Para Pizarro (1967), el contrato es: “etimológicamente proviene del latín *contratus*, que significa *contraer, estrechar, unir, contrato, pacto*. Y esta vos deriva de *contrato, que, entre otra acepciones, tiene la de juntar o reunir*” (p. 120)

Para Ossorio (2008, el contrato se constituye en un:

“*Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos*” (p. 217)

#### Concepto del contrato de promesa de compraventa

Para el tratadista Hinostrosa (1987), establece que:

“... dentro de las varias figuras de contrato preliminar o preparatorio sobresale el contrato de promesa, al punto de que es frecuente la asimilación de aquel a este. Así, en el Derecho Italiano el contrato preliminar resulta equivalente al contrato de promesa. El contrato de promesa es un contrato, lo cual, inmediatamente,

muestra la diferencia de dicha figura con la oferta y con el contrato definitivo sujeto a condición suspensiva o a condición resolutoria". (p. 134)

Dentro de este mismo contexto para Messineo, (1962), establece lo siguiente:

*"La promesa obliga a contratar, a celebrar el contrato futuro, objeto genérico, en tanto que este último obliga a las prestaciones que se derivan de su función específica, obligaciones que en tal sentido podrían calificarse de sustanciales"* (p. 191)

Al respecto, el profesor chileno Meza (1976) señala que: *"la promesa es un contrato en que una o varias partes se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato"* (p. 57)

El tratadista Fueyo (1986), define al contrato de promesa:

*"como un contrato preparatorio general, por el cual, una de las partes o ambas, se obligan a celebrar otro que ha de ser legalmente eficaz y que se especifica de momento por lo menos en sus elementos esenciales, estipulándose al propio tiempo un plazo o una condición, o ambas a la vez, que fijen su futureidad y concediéndole a la ley los medios judiciales eficientes para la ejecución forzada"* (p. 60)

Dentro del mismo contexto el tratadista Alessandri (1976), establece que 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 ciertas condiciones"* (p. 192)

El Doctor Carvajal (2007), menciona que *"la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra parte a pagarla en dinero"* (p. 137).

Para el tratadista Degni, (1957), la compra venta es:



"La compraventa constituye uno de los modos de adquirir derivados, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal mediante un precio determinado" (p. 1 y 2)

### 1.12 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

El incumplimiento del contrato de promesa de compraventa tiene efectos jurídicos negativos en la legislación ecuatoriana, promoviendo la existencia de vacíos legales.

### 1.13 MÉTODOS A UTILIZARSE

Para el desarrollo de este tema, se tomara un proceso investigativo bibliográfico y documental, debido a que la fuente de información esta fomentada por todos los libros que versan sobre el tema, pero estará será sustentada con una investigación de campo, que nos dará variables del entorno en cuanto al pensamiento jurídico de cada uno de los entes observados o analizados, para fomentar un contacto real con el problema y llegar a alcanzar los objetivos establecidos.

Este trabajo de investigación se fundamentará en la descripción del problema, mismo que será planteado como un argumento resolutivo, buscando dar una auténtica solución al problema.

MÉTODOS	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<b>Inductivo:</b> Analizar otros factores, considerando aplicación de datos reales.	Fichado bibliográfico Se incluirá datos escuchados solos o combinados.	Electrónicos Guía de observación
<b>Deductivo:</b> Detallar la estructura para su		

aplicación.		
Recopilación de información	de Encuesta: Recopilación de información.	Guía encuesta y cuestionario

#### 1.14 POBLACIÓN Y LA MUESTRA

El universo de la investigación se aplicará la muestra a la totalidad de estratos: jueces y abogados de libre ejercicio, de acuerdo a la afiliación de profesionales que tiene el Colegio de Abogados de Cuenca.

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces	12
Abogados en Libre Ejercicio	223
Total	235

Se aplicaron las encuestas a la totalidad de los estratos: Jueces y se extrajo la muestra del estrato de los abogados en libre ejercicio, a través de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la Muestra

N= Universo o Población



$E^2 =$  Error máximo admisible (0.05)

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{235}{(0.1)^2 (234) + 1}$$

$$n = \frac{235}{0.01 (234) + 1}$$

$$n = 70$$

En consecuencia la muestra se aplicará a 70 Profesionales del Derecho.

### 1.14 CRONOGRAMA DE TAREA

CALENDARIO	Diciembre 2018			Enero 2019			Febrero 2019			Marzo 2019						
	Sem.1	Sem.2	Sem.3	Sem.4	Sem.5	Sem.6	Sem.7	Sem.8	Sem.9	Sem.10	Sem.11	Sem.12	Sem.13	Sem.14	Sem.15	Sem.16
ACTIVIDADES																
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos																
Elaboración de la fundamentación teórica.																
Elaboración de los instrumentos para la recolección de la información.																
Validación de los instrumentos de recolección de información.																
Procesamiento y análisis de la información.																
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.																
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.																
Presentación del informe final en la Secretaría de la Unidad Académica.																
Sustentación individual ante el Tribunal de Grado.																

## 1.15 BIBLIOGRAFÍA

- Bravo, A. (s.f.). *Compendio de Derecho Romano*. México D.F: Universidad Autónoma de México. Primera Edición.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina, Tomo I: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Usual. Tomo II*. Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cardón Eguiguren, E. (1971). *Curso de Derecho Civil: De los Bienes*. Editorial Ecuatoriana.
- Carvajal Flores, B. (2007). *Práctica Notarial y Registral*. Editorial Edilex S.A.
- Claro Solar, L. (s.f.). *Explicaciones de derecho civil chileno y Comparado Editorial*. Santiago: Helista tercera edición. .
- Código Civil Ecuatoriano. (2013). Quito - Ecuador: El Fórum.
- Código Civil Federal. (2014). México: Insituto de Investigaciones Jurídicas.
- Código de Comercio. (2012). *R.O. 1202 20 agosto 1960*. Quito - Ecuador: Gaceta Judicial.
- Código de Procedimiento Civil. (2012). Quito - Ecuador: El Fórum.
- Código del Trabajo. (2012). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Penal Federal. (1931). México D.F.: Insituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cornejo Manriquez, A. (s.f.). *Derecho Civil en Preguntas y Respuestas, Capítulo II*. EDITORES jurídicos COR-MAN.
- Diccionario de la Lengua Española. (s.f.). Everest S.A.
- Diez Duarte, R. (s.f.). *La compraventa en el Código Civil Chileno*. Editorial Jurídica Editar Conosur Ltda.
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Corporación Editora Nacional.
- Espinoza, G. M. (1987). *La más práctica enciclopedia jurídica*. Instituto Informático Legal. 128



- Jiménez, B. (s.f.). *La Promesa De Compraventa De Bienes Inmuebles*. Librería del profesional. P. 5.
- Joseph, L., & Ortolan, E. (1887). *Explicación Histórica de las instituciones de emperador Justiniano*. L. López.
- Larrea Holguín, J. (2001). *Derecho Civil del Ecuador Tomo XII Primera Edición*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Tegui, M. C. (1982). *Derecho Romano de las Obligaciones*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria.
- Leal Pérez, H. (1989). *Curso de Contratos Civiles*. Librería Profesional.
- León, R. (2008). *Procedimiento Notarial. Tomo I*. El Fórum.
- Meza, R. (1985). *Manual de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
- Parreguez Ruiz, L. (1996). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen II, Segunda edición*. Cuenca- Ecuador.
- Planiol, M. R. (1940). *Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II*. La Habana - Cuba.
- Ripert, G., & Bounlanger, J. (s.f.). *Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol: las obligaciones*. Buenos Aires: La ley.
- Rivas, C. L. (1974). *Derecho Civil*. Quito - Ecuador: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.

**1.16 FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN QUE  
APRUEBA EN DISEÑO**


Cuenca, 30 de Enero de 2019

Sebastián Torres O.

ESTUARDO SEBASTIÁN TORRES ORTUÑO

  
DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. MGS.

  
Responsable de Investigación  
Carrera de Derecho

  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA  
Unidad Académica de Jurisprudencia,  
Ciencias Sociales y Políticas  
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Fecha: 21-02-2019

Aprobado en sesión de H, Consejo Directivo de Fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales.



**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CUENCA**  
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

1. ¿Conoce usted la normativa jurídica que regula los contratos de promesa de compra venta?

SI  NO

2. ¿Conoce los derechos y obligaciones que surgen de los contratos de promesa de compraventa?

SI  NO

3. ¿Usted conoce los requisitos para celebrar un contrato de promesa de compraventa?

SI  NO

4. ¿Conoce sobre los efectos civiles y penales que se originan por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa?

SI  NO

5. ¿Estima que la cláusula penal es una garantía para que se cumpla el contrato de compraventa?

SI  NO