



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS  
SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**“ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE INQUILINATO  
CUANDO EL CANON ARRENDATICIO EXCEDE LO FIJADO  
POR EL GAD MUNICIPAL DE CUENCA”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**AUTORA: MICHELLE KATHERINE BARRERA CAMPOVERDE**

**DIRECTOR: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE  
MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2022**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS**

**SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**“ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE INQUILINATO  
CUANDO EL CANON ARRENDATICIO EXCEDE LO FIJADO  
POR EL GAD MUNICIPAL DE CUENCA”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**AUTORA: MICHELLE KATHERINE BARRERA CAMPOVERDE**

**DIRECTOR: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE  
MGS.**

**CUENCA - ECUADOR**

**2022**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

# DECLARATORIA DE AUTORIA



Universidad  
Católica  
de Cuenca

## DECLARATORIA DE AUTORIA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F – DB – 34  
VERSION: 01  
FECHA: 2021-04-15  
Página 1 de 1

### Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

**Michelle Katherine Barrera Campoverde** portadora de la cédula de ciudadanía N° 0105715486. Declaro ser el autor de la obra: "ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE INQUILINATO CUANDO EL CANON ARRENDATICIO EXCEDE LO FIJADO POR EL GAD MUNICIPAL DE CUENCA", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 16 de agosto de 2022

F: 

**Michelle Katherine Barrera Campoverde**

C.I. 0105715486

## CERTIFICADO DEL TUTOR



### CERTIFICO

Que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por MICHELLE KATHERINE BARRERA CAMPOVERDE con el tema "ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE INQUILINATO CUANDO EL CANON ARRENDATICIO EXCEDE LO FIJADO POR EL GAD MUNICIPAL DE CUENCA", bajo mi supervisión.

Cuenca, 16 de agosto de 2022



Dra. NUBE CATAHUA CALLE MASACHE Mgs.  
Docente Tutor

## DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mis amados padres Fausto Barrera Bravo, por ser el hombre que me ha apoyado día a día, incondicionalmente, quien conoce más que nadie mis virtudes y defectos, pero que sobre todo resalta siempre lo virtuosa que soy para él, la persona que ha realizado todo el esfuerzo posible para que pueda obtener un título de tercer nivel y sea capaz de valerme por mí misma, a mi madre Irene Campoverde Macero, por ser la mujer que ha estado presente en todo mi proceso de crecimiento, quien me ha sabido siempre guiar por el camino del bien y que de igual forma ha hecho todo lo posible por ayudarme a convertir en una profesional.

A mis hermanos Ricardo Alfonso y Anthony Santiago, por ser unos excelentes compañeros de vida, por estar siempre presente para celebrar mis logros y apoyarme en mis tropiezos, por entenderme y no juzgarme en ningún momento y sobre todo por hacerse cargo de muchas cuestiones familiares y otorgarme el espacio suficiente para permitirme poder cumplir con mis sueños.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco en primer lugar a Dios y la Virgen Santísima por estar a mi lado siempre y jamás abandonarme, por ser la fuerza que conduce correctamente el camino de mi vida.

A mis padres por ser las personas más importantes en mi vida, por ser el motivo fundamental por el cual quiero conseguir logros y cumplir mis metas para hacerlos feliz.

A mis hermanos por apoyarme incondicionalmente en el proceso de desarrollo de mi vida.

A la querida y prestigiosa Universidad Católica de Cuenca por abrirme sus puertas y haber contribuido diariamente al desarrollo de mis actividades académicas con conocimientos que me ha brindado a través de sus catedráticos, forjando en mí una estudiante llena de valores e instrucciones, las cuales vayan siempre encaminados a la excelencia profesional del Derecho.

Mi más grande y sincero agradecimiento a la Dra. Nube Calle Masache por confiar en mí desde el inicio de mi carrera académica y concebirme el honor de ser mi tutora de Tesis, aportando siempre con todo su carisma, su sabiduría, apoyo y enseñanza al desarrollo de mis actividades académicas en distintos ciclos y finalmente al desarrollo de esta investigación.

## **RESUMEN**

La presente investigación fue realizada en base al problema jurídico concerniente al deficiente conocimiento de la normativa que debe ser aplicada en cada uno de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles (comercial o de inquilinato), debido a que la Ley de Inquilinato genera un discrimen en contra de los arrendadores, al determinar que se debe devolver los cánones arrendaticios cobrados en exceso, ya que el GAD Municipal del cantón Cuenca los ha fijado en montos ínfimos, de esta forma se limita al arrendador el pleno goce de su derecho a la libertad contractual y afectando la convencionalidad entre las partes, siendo esta, presuntamente justificada por la indebida aplicación de la normativa vigente. Para justificar este problema, fue necesaria una investigación histórica, la cual nos permitió esclarecer cómo funciona la figura contractual en los contratos de arriendo y la importancia jurídica de la aplicación adecuada de la normativa, a través del método cualitativo, posteriormente, aplicando el método descriptivo se pudo observar sistemáticamente y analizar todo en cuanto a la libertad contractual y la convencionalidad de las partes con el fin de explicar su naturaleza y aplicación dentro de los contratos de arrendamiento con la ayuda de información recopilada, finalmente por medio del método exploratorio-sintético, se logró identificar que efectivamente existe un gran desconocimiento sobre la aplicación de la normativa adecuada para los contratos de arrendamiento. Por esto manifestamos que, dicho desconocimiento de la normativa en los contratos de arrendamiento, contribuye directamente a la vulneración de derechos de los arrendadores.

## **PALABRAS CLAVE**

Contrato de Arrendamiento, Arrendatario, Arrendador, Canon arrendaticio, Libertad contractual

## **ABSTRACT**

This research was conducted based on the legal problem pertaining to the insufficient knowledge of the regulations that must be applied in each of the leasing contracts of real estate (commercial or tenancy) because the Tenancy Law discriminates against landlords, determining that overcharged rental fees must be returned since the Autonomous Decentralized Municipal Government (GAD, by its Spanish acronym) of the Cuenca Canton has set them at short amounts, thus limiting the lessor's full enjoyment of his right to contractual freedom and affecting the conventionality between the parties, which is presumably justified by the improper application of the regulations in force. In order to justify this problem, historical research was necessary, which allowed us to clarify how the contractual figure works in lease contracts and the legal importance of correctly applying the regulations through the qualitative method. Subsequently, it was possible to systematically observe and analyze everything regarding the contractual freedom and the conventionality of the parties by applying the descriptive method to explain its nature and implementation within the lease contracts with the help of information gathered. Finally, it was possible to identify through the exploratory-synthetic method that there is indeed a remarkable lack of knowledge about the application of the appropriate regulations for lease contracts. Thus, we state that the lack of knowledge of the regulations in leasing contracts contributes directly to the violation of the rights of lessors.

## **KEYWORDS**

Lease Agreement, Lessee, Lessor, Lease fee, Contractual freedom

## ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORIA .....	I
CERTIFICADO DEL TUTOR .....	II
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO .....	IV
RESUMEN.....	V
PALABRAS CLAVE .....	V
ABSTRACT.....	VI
KEYWORDS.....	VI
ÍNDICE.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	4
1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	4
1.1. ¿Qué es un contrato? .....	4
1.2. Tipos de contratos .....	6
1.3. Tipos de contratos según el código civil ecuatoriano.....	6
1.3.1 Contratos aleatorios .....	7
1.4. Características de los contratos.....	7
1.5. Finalidad de los contratos.....	9
1.6. Historia del contrato de arrendamiento.....	9
1.7. Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento .....	11
1.8. Definición de contrato de arrendamiento .....	12
1.9. Garantía de arrendamiento.....	14
1.10. Garantía de arrendamiento dentro de la legislación ecuatoriana	

1.11.	Generalidades del contrato de arrendamiento.....	15
1.12.	Elementos del contrato de arrendamiento.....	16
1.12.1	Elementos esenciales.....	16
1.12.2	Elementos naturales.....	16
1.12.3	Elementos accidentales.....	17
1.13.	Partes que intervienen dentro del contrato de arrendamiento.	17
1.13.1	Arrendador.....	17
1.13.2	Arrendatario.....	18
1.14.	Cosas susceptibles de arrendamiento.....	19
1.15.	Canon arrendaticio.....	19
1.16.	Forma de los contratos de arrendamiento.....	20
1.17.	Características del contrato de arrendamiento.....	21
1.18.	Requisitos del contrato de arrendamiento.....	22
1.18.1	Consentimiento.....	22
1.18.2	Capacidad.....	23
1.18.3	Capacidad de los contratantes.....	23
1.18.4	Objeto.....	24
1.18.5	Causa Lícita.....	24
1.18.6	Libertad contractual.....	25
1.18.7	Autonomía de la voluntad.....	25
1.19.	Obligaciones del contrato de arrendamiento.....	26
1.19.1	Obligaciones del arrendador.....	26
1.19.2	Obligaciones del arrendatario.....	28
1.20.	Vicios redhibitorios u ocultos del bien arrendado.....	29
1.21.	Clases de contratos de arrendamiento según el código civil ecuatoriano.....	29

1.22.	¿Dónde se inscriben y realizan los contratos de arrendamiento?	30
1.23.	La importancia de proveer una copia del contrato de arrendamiento al arrendatario .....	31
1.24.	Efectos jurídicos del subarriendo.....	32
1.25.	Terminación del contrato de arrendamiento .....	33
1.26.	Causales de terminación del contrato .....	33
Capítulo II .....		35
2.	Contrato y libertad de contratación.....	35
2.1.	Contrato .....	35
2.2.	Contrato de arrendamiento .....	35
2.3.	Principios del derecho contractual .....	36
2.3.1	Libertad de contratación .....	36
2.3.2	Historia .....	39
2.3.3	Autonomía de la voluntad.....	40
2.3.4	Antecedentes .....	40
2.3.5	Principio de Obligatoriedad .....	42
2.3.6	Relatividad del contrato.....	43
2.3.7	Causa Concreta .....	44
2.3.8	Consentimiento .....	44
2.3.9	Breve reseña histórica.....	45
2.3.10	Buena fe.....	45
2.3.11	Principio de eficacia .....	46
2.4.	La libertad contractual que tienen las partes para convenir .....	47
2.5.	¿Qué es libertad? .....	48
CAPITULO III .....		57

3. LÍMITES MÁXIMOS PARA LAS PENSIONES DEL CANON ARRENDATICIO Y LA AFECTACIÓN AL DESARROLLO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DEL ARRENDADOR .....	57
3.1. El contrato como fuente de la economía.....	57
3.2. El contrato como base de la creación del beneficio.....	58
3.3. Fijación de pensiones arrendaticias según la constitución de la república del ecuador .....	59
3.4. Análisis de los límites máximos para las pensiones de arrendamiento .....	60
3.5. ¿Los límites máximos para las pensiones de arrendamiento establecidos en la ley de inquilinato afectan al desarrollo de derechos económicos y sociales del arrendador?.....	64
Conclusión .....	71
Recomendaciones .....	72
Bibliografía.....	73
ANEXOS.....	76

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se abordará la temática sobre los contratos de arrendamiento, dejando por sentado que, nos referiremos exclusivamente a los contratos de arrendamiento destinados a vivienda y a comercio, debido a que, y como se podrá manifestar de forma detallada más adelante, en el desarrollo de esta indagación, el Código Civil establece de forma expresa y clara todos los distintos tipos de contratos de arrendamiento que existen y son aplicados dentro de nuestro país, por lo que nos referiremos únicamente a estos tipos de contratos, ya que, inclusive, este trabajo sería mucho más amplio si se tomaría en cuenta la cabida de los otros contratos, que además, no forman parte de la fuente de nuestro estudio. Así mismo es importante revisar la legislación que corresponda a dichos contratos, dado que son parte esencial para el desarrollo de estos y también para el desarrollo adecuado de esta investigación.

Si bien es cierto la figura contractual de arriendo de bienes inmuebles se ha venido desarrollando desde hace muchos años atrás, el Derecho Romano la conocía como Locatio, era aplicada únicamente en animales y esclavos, sin embargo, con el pasar de los días, en el siglo II a.C. aparece el alquiler de tierras en donde se permitió la construcción de inmuebles grandes los cuales eran destinados para las personas que no poseía un lugar para vivir. Entonces, al ser una figura contractual de antaño es que se ha tenido que desarrollar una legislación capaz de satisfacer las necesidades y haga cumplir las obligaciones de todas las partes contractuales intervinientes, por lo que se ha estipulado un contrato, regido por el Código Civil y la Ley de Inquilinato, dejando abierta la posibilidad de conocimiento de todos los seres humanos para que puedan aplicarlo al momento de iniciar un proceso de arrendamiento y por tal motivo es que a esta figura la consideramos como una parte fundamental para el desarrollo económico y social de los seres humanos.

Al referirnos al contrato de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, estamos claros de que para desarrollarlos correctamente debemos tener presente a más del Código Civil, la Ley de Inquilinato, pero lo que no tenemos completamente claro es que al momento de referirnos al contrato de arrendamiento de locales destinados a comercio, debemos basarnos en lo que tipifica el Código de Comercio mas no en la Ley de Inquilinato, ya que el mismo tiene como fin regular el proceso de la materia de comercio y fin de lucro para obtener un beneficio económico que sea aceptable tanto para el arrendador como para el arrendatario, beneficio capaz de favorecer no solo a las partes contractuales, sino que también a la sociedad cuencana.

Aquello cambia en lo absoluto, respecto al desenvolvimiento del proceso y la realidad de la elaboración y celebración de los contratos de arrendamiento ejecutados en Cuenca y en nuestro país, debido a que estaba empezando a constituirse como un dolor de cabeza para todos los arrendadores, en cuanto al momento de establecer el precio que se debería pagar por el arriendo de sus inmuebles ya que la Ley de Inquilinato, establece los límites máximos para el cobro de las pensiones arrendaticias y las respectivas sanciones para el cobro excesivo de las mismas, pero lo que nos resulta de alguna u otra forma nuevo es el hecho de que, para los locales comerciales se debe aplicar exclusiva y únicamente el Código de Comercio, en tal virtud que el mismo no contiene limitantes para ninguna de las partes contractuales sobre el tema de la fijación del canon arrendaticio. Esta reforma del Código de Comercio apareció como un aire fresco o una oxigenación ante el desarrollo y cumplimiento del contrato de arrendamiento, puesto que da respuestas a la interrogante que tiene que ver con lo siguiente ¿se debería devolver lo cobrado en exceso en las pensiones arrendaticias?

Ahora bien, regresando a lo que concierne a los límites máximos para establecer las pensiones de arrendamiento, se podrá analizar, en medida de lo posible, cómo estos límites se encuentran restringiendo la capacidad

que tienen los arrendatarios de percibir los ingresos económicos que devengan del cobro del canon arrendaticio y como los mismos se encuentran vulnerando los derechos tanto económicos como sociales de los dueños de los bienes inmuebles.

## CAPITULO I

### 1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

#### 1.1. ¿Qué es un contrato?

Etimológicamente hablando, la palabra contrato deviene del latín *contractus*, de mismo modo y como participio dentro de la misma lengua significa *contrahere* (contraído), es así que dicho contrato da origen a un *vinculum iuris*, de tal forma que es considerado como la relación que se constituye en base a un acuerdo o una convención, es importante destacar que dentro de los ordenamientos primitivos el acuerdo de voluntades no era considerado un contrato, en el momento de hacer referencia a las fuentes de obligaciones, ya que la voluntad no tenía la posibilidad de crear obligaciones eficaces y válidas por si sola.

Existió una gran distinción importante entre contrato y convención en Roma, se manifestaba que el contrato era la convención que iba acompañada de una forma solicitada del derecho o de una idónea y reconocida causa, y que por eso se encontraba generando obligatoriamente un vínculo, mientras que la convención era considerada como un acuerdo de voluntades que por sí misma no generaba vínculo ni acción obligatoria. El contrato fue implantado como espécimen de intercambio en la época de las codificaciones, era sumamente complicado manifestar su unificación dentro de un solo modelo obligatorio el cual repose sobre la base del acuerdo de voluntades, gracias a la creación y tipificación de los códigos civiles se dio fuerza obligatoria e inmunidad frente a la intromisión de los Estados.

Ahora bien, en la actualidad el concepto de contrato se encuentra caracterizado por dos notas puntuales y estas son:

1. El contrato conforma una categoría genérica o abstracta la cual abarca una serie de cualidades particulares, como bien es el contrato de compraventa, permuta, entre otros. Anteriormente en

Roma no existía dicha categoría general denominada contrato, sino toda una cadena de categorías singulares.

2. Dentro del contrato se debe tener como fundamento o base la convención o el pacto, dicho en otras palabras, el acuerdo de voluntades. En tanto que, por el contrario, la forma contiene un valor secundario.

Es así que los tratadistas Bielsa, Giorgio del Vecchio y el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1454 manifiestan que el contrato es:

“Es un acuerdo que puede ser oral o escrito, en donde dos o más partes se comprometen a cumplir una serie de obligaciones y condiciones, siendo así que se presenta un acuerdo entre las partes contractuales respaldadas por la ley”. (Bielsa, 1961)

“Negocio jurídico bilateral en donde dos o más personas expresan su consentimiento de forma legal para crear, modificar, regular o extinguir obligaciones”. (Vecchio, 1979)

“Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. (Congreso Nacional C.C., 2005)

Entonces, decimos que un contrato es el acuerdo de voluntades que se encuentra establecido por dos partes contractuales, una de ellas es el acreedor y la otra es el deudor, estas partes tienen un pacto el cual tiene que ver con el cumplimiento de ciertas condiciones que se han establecido entre ellas por un tiempo determinado y en base a lo que se encuentra establecido dentro de la normativa que rige en el lugar donde se originó dicho acuerdo.

Desde un punto de vista antropológico, el contrato es una expresión cultural que se encuentra innato en el desarrollo de la vida del ser humano y en la sociedad, es por esto que es considerado como una entidad fundamental para el derecho civil, debido a que el contrato es

calificado como una herramienta para prevenir y organizar nuestro futuro, también considerado como un fenómeno económico y centro de vida de los negocios ya que contiene un instrumento preciso para los intercambios.

## **1.2. Tipos de contratos**

Rogel Vide manifiesta que, de manera tradicional los contratos han sido catalogados por su formación, como contratos entre ausentes y presentes o por correspondencia, de tal forma que se utilizaba una terminología la cual inducía al error y ofendía de esquemática, es por eso que se ha establecido una clasificación o catalogación distinta de los contratos, esta clasificación no se enfoca en la realidad de las personas, sino que lo pone en el tiempo que se espera la declaración, desde que se expone hasta que se recibe.

Además, se puede señalar que a medida en que las situaciones y actos sociales comienzan a evolucionar, nacen nuevas figuras contractuales que no se encontraban explícitamente denominadas, ya que la sociedad durante algún tiempo se delimitó a vivir bajo la institución del contrato, tanto así que al momento en el que surgió una figura encaminada en el consentimiento, los romanos no sabían si esta figura formaba parte de un contrato y aunque podría no serlo, lo denominaron como tal.

## **1.3. Tipos de contratos según el código civil ecuatoriano**

Al tener conocimiento de lo que es un contrato, es importante tener en cuenta y recordar que el mismo se rige por la normativa denominada Código Civil, no obstante, existen algunos contratos que se encuentran regidos también por el Código del Comercio y estos contratos son:

- Compraventa
- Permuta o cambio
- Cesión de derechos
- Contrato de arrendamiento

- Sociedad o compañía
- Mandato
- Comodato o préstamo de consumo
- De mutuo o préstamo de consumo
- Del depósito y del secuestro

#### 1.3.1 Contratos aleatorios

- Contrato de seguro
- El préstamo a la gruesa ventura
- El juego
- La apuesta
- Continuación de renta vitalicia

#### 1.4. Características de los contratos

Las características de los contratos, son cualidades o rasgos distintivos, que sirven para describir a cada uno de los tipos de contratos que se han mencionado con anterioridad, es decir, es la forma con la que se distingue a un determinado término o palabra dentro de un conjunto de elementos los cuales se encuentran con similitudes o son de la misma especie, estas características son:

- **Contrato unilateral:** Solo se encuentra obligada una parte a dar o hacer algo, mientras que la otra no tiene obligación alguna de nada.
- **Contrato bilateral:** Las dos partes contractuales se encuentran obligadas de forma recíproca.
- **Contrato gratuito:** Únicamente se beneficia una de las partes
- **Contrato oneroso:** Las dos partes tienen obligaciones y ventajas económicas de forma recíproca.
- **Contrato principal:** Cuando no necesita de otro contrato para obtener validez como bien puede ser el contrato de arrendamiento.
- **Contrato accesorio:** Se necesita de otro contrato para que pueda existir como por ejemplo el que necesita el pago de una fianza.

- **Contrato real:** Debe tener consentimiento y la entrega de una cosa para que se pueda perfeccionar, como bien es el depósito.
- **Contrato solemne:** Este requiere que se cumplan las formalidades que han sido emanadas por la ley.
- **Contrato consensual:** Contrato realizado con el consentimiento y convencionalidad.
- **Carácter imperativo:** contrato que se manifiesta con imposición u orden, de tal forma que es imperativo, con el fin de cumplir con todos los requisitos que se exigen para dicho contrato.
- **Contrato nominado:** Estos contratos son todos los que se encuentran establecidos dentro del Código Civil o Código de Comercio, con el propio nombre que les denomina.
- **Contrato innominado:** Son los contratos que no se encuentran tipificados en ninguna ley, pero, por tener las características y elementos de cualquier contrato surte efecto entre las partes que pretenden celebrarlo.
- **Libre adhesión:** Dentro de este contrato no existe la discusión de las partes contractuales, debido a que una de ellas impone condiciones contractuales y la otra parte únicamente se adhiere a las mismas.
- **Libre discusión:** Este es un contrato moldeable, en donde las partes intervinientes discuten las cláusulas del contrato en desarrollo, tiene que ver con la autonomía de la voluntad y convención de las partes.
- **Contrato de ejecución inmediata:** es aquel que es eficaz desde que se celebra, y es en ese instante en el que las obligaciones y derechos inherentes a las partes del contrato se ejercitan sin más trámite.
- **Contrato de tracto sucesivo:** En este contrato se brinda el suministro de un servicio o bien por un periodo de tiempo el cual es determinado.

### **1.5. Finalidad de los contratos**

Los efectos producidos por el contrato entre las partes se deben relacionar de forma inmediata, con el fin de que las partes alcancen al momento de celebrar el contrato el cambio de una cosa por medio de un precio acordado, es decir, la obtención de un servicio el cual tenga la compensación en especie, dinero o exista el beneficio para alguien.

El propio fin de, contrato no se debe identificar con los motivos determinados que pertenecen a cada uno de los contratantes y los han tenido presentes al momento de celebrar el contrato ya que son razones personales y quedan reservadas dentro del ámbito de la voluntad de las partes, es decir, son motivaciones subjetivas que son parte del contenido de la voluntad de cada una de ellas.

En conclusión, la finalidad del contrato es un dato objetivo exterior, el cual integra una función propia de cada uno, puede ser que resulte o no adecuado en cada caso para satisfacer las razones personales que han estimulado a celebrar el contrato.

Una vez mencionados y comprendidos todos los tipos de contratos que emana la doctrina y el Código Civil ecuatoriano junto con las distintas características, nos centraremos específicamente en el contrato de arrendamiento ya que es el objeto de estudio de nuestra investigación, de tal forma que lo iremos desarrollando a lo largo de este capítulo para una mayor comprensión.

### **1.6. Historia del contrato de arrendamiento**

El Derecho romano, llamaba al contrato de arrendamiento como la *locatio conductio*, siendo así que, por medio de este, una persona llamada *locator*, se obligaba a ceder de manera temporal a otra persona denominada *conductor*, el goce de una cosa mueble o inmueble, corporal o incorporea, a cambio de recibir un pago que era llamado por este derecho como *merces*. (Drobing, 2016)

Al referirnos al contrato de arrendamiento, necesariamente debemos regresar a la época del Derecho Romano en donde se conocían

a las figuras contractuales como: Locatio conductio rei, Locatio conductio operaris faciendi y Locatio conductio operarum, pues es importante mencionar que anteriormente se practicaba la Locatio únicamente en animales y esclavos, no obstante, con el paso del tiempo en el siglo II a.C., dentro del Derecho Romano surge la aparición del alquiler de tierras y es así que con el transcurso del tiempo y en la época del Imperio Romano, se dio paso a la construcción de edificaciones grandes, mismas que tenían como objetivo ser habitacionales para las personas que necesitaren una vivienda.

Así pues, en el derecho romano, el contrato de arrendamiento no comenzó siendo una figura propia, sino que este se confundía a menudo con el contrato de compraventa ya que se entregaba una cosa, a manera de venta pero durante un tiempo determinado, con el transcurso del tiempo, gracias al auge comercial, conquistas, la inmigración y otros elementos fueron de gran ayuda para que este contrato adquiriera nombramiento e identidad, ya que se necesitaba un contrato que atendiera la vivienda para las personas que no tenían los suficientes recursos, en tanto que se entregaba una casa para el uso con la obligación de pagar una pensión mensual la cual recaía sobre el usuario.

Además, se realizó una agrupación entre la prestación de un servicio o trabajo, el goce de una cosa y la cesión de una obra sobre el concepto de la locatio conductio, por medio de una pensión mensual o remuneración. Entonces Eugene Petit hace la distinción de dos clases de arrendamientos: "1.- El arrendamiento de cosas, este arrendamiento es considerado como la aplicación más importante de dicho contrato y esto es el arriendo de bienes muebles o inmuebles; y 2.- el arrendamiento de servicios". (Falconi Dr. José García , 2009)

De allí y como consecuencia de la explotación que recibían los animales y esclavos en el antiguo derecho romano, es que este mismo derecho a considerado implementar nuevas normativas las cuales sean capaces de proteger a los esclavos, gracias a los tratados internacionales

y a la lucha que se presentaba por y para los derechos humanos los cuales son inherentes a las personas, como ya se mencionó anteriormente, nacen el alquiler de tierras y es ahí donde el derecho romano decide que la locatio conductio debe recaer con toda su ley, a fin de que proteja tanto a las partes contractuales como a los bienes o servicios que sean objeto de arriendo.

Pero con el paso del tiempo y en la actualidad el arrendamiento que dentro del régimen anterior era concebido bajo el nombre de la locatio conductio ha sido moción de varias y frecuentes fricciones entre arrendatarios y arrendadores, gracias a la gran protección que se ha brindado al arrendatario.

### **1.7. Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento**

El arrendamiento es un contrato de uso, así como lo es también la compraventa, lo que se persigue es la enajenación del dominio del bien que se encuentra en venta, de tal forma que el arrendatario también busca es el uso del bien, trabajo o servicio. Es de gran conocimiento que dentro del contrato de arrendamiento surgen obligaciones para las partes intervinientes, es decir el arrendador y el arrendatario, de tal forma que el arrendador es quien le asegura al arrendatario el goce pasivo del bien, en tanto que el arrendatario es quién pagará por ese uso y goce, en este caso el arrendatario cuidará del bien como si fuese propio y lo devolverá cuando el plazo que haya estipulado dentro del contrato haya concluido, es importante destacar que todos estos derechos que adquiere el arrendatario son considerados derechos personales y no derechos reales.

Ahora bien, se discute dentro de la doctrina el hecho de saber si el contrato de arrendamiento es personal o es real, doctrinarios mencionan que es personal porque existen obligaciones que pertenecen al arrendador las cuales tienen que ver con la acción de mantener al arrendatario dentro del uso y goce apaciguo de la cosa o bien arrendado, pero existen tres principales teorías las cuales contienen mayor consistencia y estas son:

Por otro lado, Troplong, Gabba, Bensa, Mucius Scaevola, Fadda, De Buen Morel y Barrachina manifiestan que:

“El contrato de arrendamiento es de derecho real, ya que principalmente este contrato persiste, como cuando se da la venta de la propiedad, pero es importante saber que esto solo se presentaría en nuestro caso cuando exista contrato de arrendamiento por escritura la cual se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad”. (Falconí, Dr. Jose Garcia, 2009)

Así también Pacifini, Fabini, Enneccerus y Boudry, establecen dentro de su teoría que en el contrato de arrendamiento solo se origina un derecho de carácter personal, debido a que se encuentran ausentes en el mismo, los elementos que forman parte de un derecho real, el doctrinario italiano Ruggiero menciona que el arrendatario no es el que se encuentra con la cosa que está siendo arrendada en cuanto a la relación jurídica directa e inmediata.

Y por último tenemos la teoría de los tratadistas Sánchez Román, Messineo, Lopez de Haro, Castán, entre otros, la cual manifiesta que el arrendamiento debe tener una distinción entre el inscrito y el no inscrito, ya que el inscrito hace referencia a un derecho real y el no inscrito se refiere de forma evidente a un derecho personal. Castán añade que no se puede ocultar lo absoluto y es que el arrendamiento sea apto de producir ciertos efectos reales por virtud de la inscripción, pero sin dejar de ser un derecho personal.

### **1.8. Definición de contrato de arrendamiento**

La palabra arrendamiento es desarrollada como un vocablo latino, que se refiere a la acción de arrendar, dentro de esta situación se pueden establecer tres casos puntuales: el primero es el que da paso a la acción de arrendar propiamente dicha, el segundo caso hace referencia a el contrato estipulado sobre el inmueble o cosa que se arrienda y el tercero tiene que ver con el precio de la cosa que se arrienda.

Se entiende por arrendamiento de cosas a un contrato que se considera consensual, ya que se perfecciona con el

consentimiento, bilateralidad, los cuales crean obligaciones recíprocas, es decir, se usa una cosa a cambio del pago de una renta, es también oneroso y de tracto sucesivo debido a que su ejecución se extiende por un cierto tiempo que ha sido aceptado por las partes. (Diez Picazo & Guillon Ballesteros, 2001)

Este contrato es un acto de voluntad por medio del cual una persona se obliga a brindar a otra el goce de un bien o cosa por un tiempo determinado, de tal forma que la persona que recibe el goce del bien, es quien deberá cancelar una renta que deberá estar concebida dentro del contrato, es importante mencionar que al referirnos a un contrato de arrendamiento, estamos haciendo referencia a un tipo de convenio el cual se establece entre dos o más personas, la primera persona denominada arrendador, hace la entrega de una cosa que le pertenece, a la segunda persona denominada arrendatario para que la misma pueda utilizar a modo de beneficio propio dicha cosa.

Es así que la finalidad de este contrato es que el arrendatario pague o cancele por el préstamo de manera mensual a lo largo del tiempo que se haya concebido bajo convención dentro del contrato. Puede darse casos en los que el pago sea con dinero u otros casos en los que el pago sea parte del producto que el arrendatario ha conseguido a partir del uso del bien o elemento, por ejemplo, en el caso de que se arriende un terreno para realizar cosecha de alimentos.

Según el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1856 establece que: al arrendamiento se lo conoce como un contrato en donde las dos partes intervinientes se obligan de forma recíproca, una de ellas concede el goce de una cosa, prestar un servicio o ejecutar una obra, mientras que la otra se compromete a pagar por este goce, servicio u obra un precio determinado, salvo lo que dispongan las leyes de trabajo y otras leyes especiales. (Congreso Nacional C.C., 2005)

Esta definición que nos regala el Código Civil es considerada como la base en el derecho ecuatoriano, para que se pueda dar la correcta regulación de arrendamiento de la cosa en general, es importante

destacar que dentro de este artículo no se especifica el arrendamiento de bienes inmuebles los cuales están destinados a la vivienda, pero dentro del mismo ordenamiento legal en el libro IV denominado “De las obligaciones en general y de los contratos” (Congreso Nacional C.C., 2005) da muchas especificaciones como: precio o renta, determinación del precio, objetos susceptibles de arrendamiento, entrega de la cosa, elementos subjetivos del arrendamiento, formalidades de convencionalidad, etc.

“Arrendar es permitir de forma temporal que una de las partes contractuales haga uso de una cosa con el fin de beneficiarse de ella por medio del pago de una remuneración económica” (Cabanellas, 1993)

Ahora bien, como se ha estudiado anteriormente, arriendo es sinónimo de alquiler, mismo que se encuentra emanado por el valor económico que una parte paga a la otra por usar y disponer del bien, es importante mencionar que dentro de la materia de inquilinato el valor a cancelar se denomina canon arrendaticio y el bien inmueble toma el nombre de local, siendo así que el contrato de arrendamiento se conforma por un convenio el cual puede ser: verbal, escrito o mixto.

### **1.9. Garantía de arrendamiento**

Como bien lo menciona el tratadista Peralta, la garantía es una fundación de Derecho Público que brinda seguridad y protección a favor del ser humano, sociedad o Estado, el cual contiene medios para hacer práctico el goce de los derechos considerados subjetivos, contra los riesgos o peligros de que llegasen a ser desconocidos.

De la misma forma podemos exponer que, una garantía es la que debe proteger a la persona de la potestad para castigar que conlleva el Estado, así como también puede proteger a la sociedad o al Estado de las cualidades o actitudes que le pertenezcan a la persona, las cuales perturben el régimen ya establecido. Entonces manifestamos que, una

garantía puede ser individual, social e incluso puede ser una garantía estatal.

Pero es importante decir que una garantía no puede ser considerada como un principio, ya que el principio es el fundamento o la base perteneciente a una garantía, así como también debemos mencionar que la garantía no es un derecho subjetivo, debido a que es una facultad o poder que se encuentra reconocido a una persona por la ley que de cierta forma debe estar vigente para que le permita hacer o no ciertos actos.

“La garantía es un medio que sirve para poner en constante movimiento a la autoridad para que se restablezca el derecho subjetivo siempre y cuando haya sido vulnerado” (Bilesa, 2013)

“Garantía es el medio jurídico institucional, señalado por la misma ley para que sea posible la vigencia de libertades y derechos reconocidos y otorgados” (Romero, 2013)

#### **1.10. Garantía de arrendamiento dentro de la legislación ecuatoriana**

Dentro de la legislación ecuatoriana, no se encuentra ningún apartado el cual manifieste que la garantía de arrendamiento se encuentra normada, no se hace mención de garantía de arrendamiento de inmuebles destinados a ser habitados a manera de vivienda, ni tampoco la garantía de la cosa, esto debido a que la garantía se encuentra integrada al contrato ya como una cláusula voluntaria de las partes de modo que no se considera como una obligación de alguna de las partes intervinientes.

#### **1.11. Generalidades del contrato de arrendamiento**

Este contrato es bastante común dentro de la ciudadanía ecuatoriana después del contrato de compraventa, las normativas que mayoritariamente regulan dicho contrato es el Código Civil y la Ley de Inquilinato, esta ley tiene como objetivo principal, regular de forma adecuada y justa el contrato de arrendamiento en cuanto a los derechos

que emana la Constitución de la República del Ecuador como lo son: el hábitat y la vivienda digna, de tal forma que se busque cumplir con los objetivos establecidos en la normativa mencionada y por supuesto cumplir y hacer efectivos los Derechos Humanos.

Estos contratos se celebran de manera voluntaria y libre entre dos o más partes contractuales, a una de las partes se la conoce como arrendador y a la otra como arrendatario, en tanto que las dos se encuentran obligadas de manera recíproca, es decir, la primera parte se obliga a hacer la entrega de un bien y a otra a disfrutar y cancelar el valor por el goce de la cosa que se le ha sido otorgada.

### **1.12. Elementos del contrato de arrendamiento**

El artículo 1460 del Código Civil ecuatoriano hace alusión a los elementos que deben contener obligatoriamente todos los contratos para que puedan surtir efecto, estos elementos son: esenciales, naturales y accidentales, en este caso, para nuestra investigación, plasmaremos dichos elementos en base al contrato de arrendamiento.

#### **1.12.1 Elementos esenciales**

Son los elementos sin los cuales el contrato de arrendamiento no surte efecto alguno, si no se encuentran dentro del mismo, dicho contrato deja de surtir efecto y pierde su eficacia jurídica y estos son:

- Identificación de los contratantes o partes que intervienen en el contrato (arrendador arrendatario).
- Precio o canon
- Cosa determinada u objeto del contrato

#### **1.12.2 Elementos naturales**

Son los elementos que se encuentran establecidos por la ley, estos elementos están implícitos en todos los contratos, sin necesidad de que exista alguna cláusula específica, como, por ejemplo:

- Forma de pago
- Relación de servicios

- Termino de duración del contrato

### **1.12.3 Elementos accidentales**

Estos elementos son los que se pueden agregarse libremente dentro de un contrato de arrendamiento, son considerados también como elementos informativos, como por ejemplo al momento de informar que estoy arrendando mi bien inmueble coloco un letrero en el cual diga que no se acepta el ingreso de mascotas.

### **1.13. Partes que intervienen dentro del contrato de arrendamiento**

De forma coloquial, la persona que se encuentra alquilando el bien inmueble es conocido como como dueño, por otro lado, la persona que se encuentra habitando el bien inmueble se lo conoce como inquilino, pero al hablar de un contrato de arrendamiento, debemos tomar muy en cuenta los términos jurídicos que se establecen y utilizan dentro del mismo, siendo así que estas personas tanto el dueño como el inquilino adquieren el nombre de arrendador y arrendatario.

De modo accesorio y debido a lo ya antes mencionado dentro de esta investigación, nos encontramos de acuerdo con que dentro de un contrato de arrendamiento pueden existir dos o más partes contractuales, pero generalmente son dos las personas que intervienen y forman parte de la celebración del mismo y aquellas son denominadas como arrendador y arrendatario, estas pueden ser personas privadas, jurídicas – públicas, personas naturales, ecuatorianas o extranjeras.

#### **1.13.1 Arrendador**

“Arrendador es la persona que cede una cosa a manera de arrendamiento a otra persona conocida como arrendatario, con el fin de recibir el pago por un periodo de tiempo, el cual está establecido dentro del contrato” (ANBAR, 2002)

El artículo 1860 del Código Civil nos trae la definición de arrendador y arrendatario, manifiesta: “En el arrendamiento de cosas, la

parte que da el goce de ellas se llama arrendador...”. (Congreso Nacional C.C., 2005)

Así pues el arrendador es considerado como una parte importante para el desarrollo del contrato de arrendamiento, es el señor y dueño de un bien mueble o inmueble, quien cubre los gastos para mantener en excelentes condiciones una cosa antes y después de ser arrendada, el arrendador o dueño es quien otorga el beneficio y cede el goce y disfrute de la cosa que se encuentra en arriendo con la intención de recibir una remuneración económica la cual sea pactada dentro del contrato de forma mensual.

### **1.13.2 Arrendatario**

“Es la persona que tiene la obligación de cancelar un precio convenido a cambio del uso y goce de una cosa ajena, por la prestación de un servicio o por la elaboración de una obra material” (Muñoz, 2020)

De igual forma, dentro del artículo 1860 del Código Civil encontramos la definición de arrendatario y nos dice que: “... la parte que da el precio se denomina arrendatario”. (Congreso Nacional C.C., 2005)

El arrendatario es la persona capaz de recibir a manera de préstamo una cosa o bien para arrendarlo, a esta persona se le otorga el uso goce y disfrute de dicha cosa o bien, es la parte contractual que tiene como función alquilar el bien para su uso personal por un tiempo determinado, el tiempo se encuentra establecido dentro del contrato bajo convencionalidad de las partes al igual que la remuneración económica que debe cancelar el arrendatario por disfrutar del bien en arriendo.

Por otro lado, se confunden los términos inquilino y arrendatario, y es así que “Es la persona que arrienda una vivienda o una parte de aquella para tomarla en alquiler y finalmente habitar dentro de la misma. Esta palabra deviene de las voces latinas in y colo haciendo referencia a un habitador de una vivienda ajena”. (Díaz, 2006)

#### **1.14. Cosas susceptibles de arrendamiento**

Se puede arrendar con total libertad bienes inmuebles como cosas, bien sean: apartamentos, bodegas, casas, oficinas, terrenos, maquinarias, vehículos, herramientas, servicios personales encaminados a un ambiente laboral, en fin, cualquier cosa que no se encuentre prohibida por la ley. En cuanto al arrendamiento de cosas el Código Civil dentro del artículo 1857 establece que:

Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción. (Congreso Nacional C.C., 2005)

#### **1.15. Canon arrendaticio**

“Es la pensión misma que se paga por el reconocimiento del uso, goce y dominio directo de algún bien inmueble, por la misma persona a la que se le otorga el dominio útil del mismo bien”. (Cabanellas, 1993)

Es así que en ciertos casos la forma de cancelar este peculio puede ser en dinero y en otros casos se puede cancelar esta renta con parte del producto que el arrendatario obtiene del uso del elemento o espacio, para una mejor explicación exponremos un ejemplo: en el caso de que se arriende una porción o inmueble que contenga tierra la cual vaya a ser trabajada, entonces los frutos pueden ser elementos de pago del alquiler.

El Código Civil ecuatoriano, dentro de los artículos 1858 y 1859 mencionan que el precio es:

Art. 1858.- “El precio puede ser en dinero, frutos naturales de la cosa en arriendo y en este segundo apartado puede establecerse una cantidad determinada o una cuota de los frutos que provengan de cada cosecha”.

Llámesese renta cuando se pague de forma periódica”. (Congreso Nacional C.C., 2005)

El artículo 1859 menciona que: “el precio podrá ser determinado de la misma forma que el contrato de venta.” (Congreso Nacional C.C., 2005)

Por consiguiente y como ya se mencionó anteriormente, el canon arrendaticio es considerado como un elemento fundamental y natural de esta figura contractual denominada arrendamiento, ya que, sin este no se podría hablar de arrendamiento, sino se estaría hablando de comodato por el simple hecho de que no se estaría cumpliendo con lo que ya ha establecido el artículo 1460 del Código Civil, mismo que hace referencia a los elementos esenciales, naturales y accidentales de los contratos.

Entonces decimos que el precio o la renta que se debe cancelar en el arrendamiento se pacta dentro de periodos determinados dentro del contrato, es así que el goce y el uso tienen una limitación de tiempo ya que no se le puede atribuir al arrendatario un disfrute total, en otras palabras, no se podría dar una cosa a una persona para que la disfruta, sin antes haber establecido un periodo de tiempo limitado debido a que se estaría hablando de una forma de transferir el dominio como es el caso de: una donación.

#### **1.16. Forma de los contratos de arrendamiento**

Para poder profundizar nuestros conocimientos al momento de hablar de la forma de este contrato, es importante remitirnos al artículo 29 de la Ley de Inquilinato:

Forma de contrato de más de diez mil sucres mensuales.-  
Los contratos que tengan el canon de arrendamiento excedido de diez mil sucres mensuales, serán celebrados por escrito, de tal forma que el arrendador deberá registrarlos con sus respectivos timbres, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, en el Juzgado de Inquilinato o en el que hiciere sus veces, los mismos que llevarán un archivo numerado cronológico de los contratos registrados, estará bajo la responsabilidad personal del juez y secretario. (Congreso Nacional L.I., 2000)

Ahora bien, es importante expresar que el contrato de arrendamiento puede existir y ser válido aunque no haya sido celebrado

de forma escrita, debido a que dentro del artículo que se ha citado, no se encuentra referencia alguna sobre la invalidez o inexistencia del contrato de arrendamiento por falta de forma escrita.

Entonces, para poder efectuar el ejercicio de cualquiera de las acciones que se presentaren, el actor es quien deberá exponer en su demanda el contrato de arrendamiento celebrado, si no se ha realizado un contrato de arrendamiento escrito, el actor tendrá que sustituirlo por una declaración juramentada.

### **1.17. Características del contrato de arrendamiento**

Las características que contiene el contrato de arrendamiento son sumamente importantes, debido a que son las que lo diferencian de alguna u otra forma de los demás contratos que conlleva el Código Civil ecuatoriano, a breves rasgos podemos señalar las siguientes características:

1. Es un contrato **bilateral**, debido a que se necesita de la existencia por lo menos de dos partes contractuales para que se pueda dar paso a la convencionalidad y el acuerdo que debe estar implícito dentro del contrato antes de celebrarlo, al igual que el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que se les otorga a cada una de las partes;
2. Es un contrato de **tracto sucesivo**, dado que cada una de las partes deben realizar obligaciones por un tiempo determinado, el tiempo que dure el contrato;
3. Es un contrato **oneroso**, porque la definición de este contrato es clara al momento de manifestar que existe la obligación de cancelar por el goce, obra o servicio el precio acordado;
4. Es **consensual**, pues debe existir el consentimiento libre de vicios de cada una de las partes para que el contrato sea válido y no exista ningún problema al momento de celebrarlo;

5. Es un contrato **sinalagmático**, ya que el arrendador es quien debe brindar el goce del bien y el arrendatario es quien debe pagar dicho goce;
6. Generalmente, en los contratos de arrendamiento urbano, las partes contractuales, suelen dar a este contrato un carácter personal, de tal forma que prohíben el subarriendo o la cesión de todo o alguna parte del bien en arriendo y
7. El contrato de arriendo es **temporal**, debido a que el artículo 28 de la Ley de Inquilinato establece el plazo del contrato de arrendamiento escrito, en tanto que si fuese indeterminado se daría paso a una descomposición de la propiedad en arriendo.
8. Es **principal** tal es así que subsiste por sí solo, sin que haya necesidad de la existencia de otra convención y porque este contrato produce obligaciones principales.

#### **1.18. Requisitos del contrato de arrendamiento**

Al igual que los elementos y las características, los requisitos del contrato de arrendamiento son sumamente importantes para el desarrollo y ejecución del mismo puesto que sin ellos no se podría efectivizar de forma adecuada este contrato, así como nos han explicado y enseñado nuestros maestros, para que el contrato sea válido es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: Consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita.

##### **1.18.1 Consentimiento**

Es la manifestación de la voluntad que le pertenece a una persona, siendo así que dentro de esta manifestación no existe ninguna duda de expresión autónoma de la persona que se encuentra inmiscuida dentro del negocio jurídico, es decir, que cuenta con todas las competencias para ejercerlo, tomando sus propias decisiones y así mismo asumir la consecuencia de sus actos. (Garcés Vázquez, 2014)

El consentimiento es la forma y la capacidad que se le ha otorgado a una persona para que pueda decidir, manifestarse, rechazar, etc., de manera voluntaria cualquier acto jurídico el cual se encuentre en

discusión o en este caso el contrato de arrendamiento que se encuentra en tiempo de celebración.

Entonces, el consentimiento es sumamente importante para poder desarrollar de forma adecuada el contrato de arrendamiento, debido a que si alguna de las partes no posee el mismo, ya sea porque su consentimiento ha sido viciado, bien puede ser por: error, fuerza o dolo, se entenderá que de alguna u otra manera ha sido manipulada u obligada a celebrar este contrato entonces, no podrá ser celebrado, por otro lado al obtener este elemento contractual, se emana una seguridad absoluta, tanto para el arrendatario como para el arrendador.

### **1.18.2 Capacidad**

La capacidad es la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, derechos, deberes u obligaciones, esta capacidad es predicada de toda persona, la capacidad dentro del ámbito jurídico es igual para todo sujeto, por lo tanto, la capacidad no puede ser objeto de graduación, limitación o negociación ya que no sería válido un contrato, la capacidad es una exclamación de principio de no discriminación e igualdad. (Clara Suarez, Rayda Duscú y María del Toro Sánchez, 2007)

El ser humano es una persona natural, dentro del derecho es considerado como un hombre jurídico al cual se le reconoce la capacidad para que sea sujeto de derechos y obligaciones, también es acreedor de los atributos y cualidades los cuales son reconocidos por el derecho, en tanto que al ser considerada la capacidad como una aptitud para obtener derechos y obligaciones, se le está otorgando a la persona la competitividad para poder ejercer de manera adecuada e idónea un contrato de arrendamiento ya que se encuentra dispuesto tanto física y mentalmente para celebrarlo.

### **1.18.3 Capacidad de los contratantes**

El consentimiento, según lo que manifiesta el Código Civil no debe ser viciado, por lo tanto, el arrendamiento es un contrato el cual se encuentra perfeccionado por la simple convencionalidad de las partes en cuanto al precio y la cosa, es así pues que, desde que se establece la

voluntad mutua el contrato se estima perfecto. Entonces la voluntad necesita que no de paso a la existencia de vicios para que exista la capacidad adecuada de los contratantes, sin obligaciones ni fuerza que haga que alguno de ellos adolezca de vicios y estos permitan que no se desarrolle correctamente la celebración del contrato.

#### **1.18.4 Objeto**

Dentro del arrendamiento urbano, el objeto del contrato es el uso, disfrute y goce del bien inmueble que es de pertenencia ajena, teniendo en cuenta que se deberá cancelar un precio determinado y un tiempo cierto que se debe cumplir, de tal forma que el bien inmueble tiene que ser determinado.

El objeto es la operación jurídica que las partes tienen que realizar, con el fin de transmitir, crear, extinguir o modificar relaciones jurídicas obligacionales. Mosset Iturraspe dice que el objeto del contrato de arrendamiento se encuentra constituido por el contenido del acuerdo.

#### **1.18.5 Causa Lícita**

Por causa lícita entendemos a la prestación o promesa que tiene cada parte sobre un bien o servicio por la otra parte, es decir, el arrendador recibe el canon o la renta determinada y el arrendatario disfruta y usa el bien en arriendo.

Por otro lado es importante hacer referencia a dos elementos, los cuales no se encuentran inmersos en algunos libros de derecho civil, pero si son bastante desarrollados por varios autores o doctrinario, quienes mencionan que la libertad contractual, la autonomía de la voluntad, deben ser tomados en cuenta como requisitos necesarios para el desarrollo de adecuado del contrato de arrendamiento, es por eso que nos hemos permitido desarrollar o explicar cada uno de estos elementos, aunque en varias ocasiones no sean considerados como tal, pero se considera que son los que también le dan vida jurídica a dicho contrato y para el proceso correcto de esta investigación son muy importantes, no obstante, en el segundo capítulo se analizarán de mejor manera.

### **1.18.6 Libertad contractual**

“La libertad de contratación es el derecho de las personas a adquirir compromisos de forma voluntaria, sin presión, para acordar las condiciones contractuales, teniendo como marco la Constitución, la ley y fundamentándose en la autonomía de la voluntad de los contratantes”. (Sarabia, 2018)

Ahora bien por libertad contractual se entiende al hecho de que las personas o las partes contractuales tienen la libertad la cual es considerada como un derecho que son acreedores dichas personas para decidir cómo, cuándo, donde, con quien, como se va a determinar el contenido de lo que se establecerá dentro del contrato, es así que las personas son totalmente libres de celebrar contratos conjuntamente con las particularidades las cuales deberán regir la relación jurídica que ha sido creada por el contrato que va de la mano con la normativa.

### **1.18.7 Autonomía de la voluntad**

Es un principio considerado como básico dentro del Derecho contractual, puesto que este principio se visualiza en el hecho de que se considera como una manifestación de la libertad y voluntad de la persona, se traduce en la posibilidad que obtienen las partes contractuales para regular de forma libre los intereses, ejercer sus derechos de los cuales son titulares y así concretar negocios jurídicos. (Bielsa, 1961)

El negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad. (Rivera, Instituciones de Derecho Civil, 2004)

Entonces establecemos que la autonomía de la voluntad está concebida como un elemento de la libertad general, esta autonomía es la libertad jurídica constituida en un solo poder que se le otorga al hombre para que pueda crear por un acto voluntario una situación de derecho, siempre y cuando este acto tenga un objeto lícito, es decir, dentro del sistema civil la autonomía de la voluntad es conocida como el poder de pretender jurídicamente y por lo tanto el derecho a que ese querer sea social y debidamente protegido.

## **1.19. Obligaciones del contrato de arrendamiento**

Como bien lo menciona el artículo 1453 del Código Civil:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga como en la aceptación de una herencia o legado...”.  
(Congreso Nacional C.C., 2005)

Las obligaciones son consideradas como un vínculo jurídico que se presenta entre dos o más personas determinadas, de tal forma que una parte queda totalmente ligada respecto de la otra para así poder dar, hacer o no hacer una cosa, como hablamos del contrato de arrendamiento, manifestamos nuevamente lo que ya se ha venido desarrollando durante todo el trayecto de la investigación, y es que en este caso, el arrendador se obliga para con el arrendatario a dar o entregar una cosa, mientras que el arrendatario se obliga a pagar el canon arrendaticio.

### **1.19.1 Obligaciones del arrendador**

Basándonos en lo que emana la normativa ecuatoriana, el artículo 1865 del Código Civil establece lo siguiente:

Art. 1865.- “El arrendador se encuentra obligado a:

1. Entregar al arrendatario la cosa arrendada;
2. Mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; y,
3. A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada”. (Congreso Nacional C.C., 2005)

El tratadista Alfredo Pérez, manifiesta que las principales obligaciones del arrendador son las que desarrollaremos a continuación, no obstante dentro del título XXV denominado “del contrato de arrendamiento” (Congreso Nacional C.C., 2005), en el párrafo segundo, denominado “de las obligaciones del arrendador, en el arrendamiento de cosas” (Congreso Nacional C.C., 2005), encontramos todas y cada una de las obligaciones que nuestra normativa ecuatoriana nos brinda, pero a

manera de resumen, tomaremos la palabra del tratadista ya antes mencionado.

El arrendador tiene la obligación de entregar la cosa que ha sido arrendada en cuanto a los siguientes puntos:

- **Lugar:** El lugar será el que se haya pactado convencionalmente dentro del contrato celebrado, así como también debe encontrarse pactado el lugar en donde se deberá realizar el pago.
- **Momento:** En cuanto se haya terminado la celebración del contrato, la entrega debe ser inmediata, salvo la disposición de las partes.
- **Inexistencia de la cosa:** En el caso de que la cosa no exista al momento de ejecutar el contrato, se considera al mismo como un contrato inexistente debido a la falta de objeto. (Pérez Guerrero, 2022)

Otra de las obligaciones del arrendador es: tener y mantener la cosa arrendada en estado de servir, la Ley dispone que el arrendatario es acreedor de la obligación de realizar las reparaciones que sean pertinentes, para que la cosa no desaparezca, destruya o sea inservible para el uso al que se encuentra destinada, excepto los desperfectos que se puedan producir por caso fortuito o fuerza mayor, las reparaciones locativas son a cargo, siempre y cuando no haya estipulación en contrario al contrato de arrendamiento.

Finalmente, este autor expresa que hay dos obligaciones las cuales son complementarias: la primera es la obligación de librar al arrendatario de cualquier disturbio que se presente al momento en el que el mismo se encuentra usando la cosa arrendada, el arrendador tiene que suceder el goce de la cosa al arrendatario, sin ningún hecho o pretensión que sean capaces de mermar o distraer el goce de la cosa arrendada.

Así como también es obligación del arrendador y dueño de la cosa, informar al arrendatario sobre la existencia de vicios redhibitorios u ocultos y si fuese el caso de que el arrendatario aceptare a pesar de saber que existen estos vicios, se podría pactar una merma en el canon arrendaticio o simplemente no se celebrará o ejecutará el contrato debido a que existen daños materiales que afectan el correcto uso y goce del bien inmueble.

### **1.19.2 Obligaciones del arrendatario**

El artículo 1879 del Código Civil establece lo siguiente: El arrendatario se encuentra obligado a usar la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que no sean los que ya se hayan convenido, o a falta de convención expresa, a los que la cosa se encuentra naturalmente destinada, o que deban presumirse, atentas las circunstancias del contrato o la costumbre del país.

Si el arrendatario contraviene en esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo. (Congreso Nacional C.C., 2005)

Ahora bien, según lo que expone el tratadista en mención y haciendo referencia a lo que emana el título XXV parágrafo tercero del Código Civil, denominado “De las obligaciones del arrendatario en el arrendamiento de cosas” (Congreso Nacional C.C., 2005), expresamos las obligaciones del arrendatario:

1. Goce de la cosa, según lo dispuesto por los términos y espíritu del contrato;
  2. Guiar de forma adecuada la conservación de la cosa que se encuentra en arriendo;
  3. Cancelar el canon o precio convenido y
  4. Entregar o restituir la cosa en el momento que se termine el tiempo de arriendo establecido dentro del contrato de arrendamiento.
- (Perez Guerrero, 2022)

La obligación de disfrutar y gozar de la cosa, conforme a lo que estipulan los contratos, tiene que ver con que si la cosa se ha arrendado para vivienda, entonces se considera por obvias razones que ese es el uso que se le dará al bien arrendado, de tal forma que si se cambiara el uso equivaldría a inmiscuir una causal que tenga el fin de terminar el contrato, debido a que el inquilino adquiere en base al uso y goce, el compromiso de velar por la seguridad y conservación del bien, con el fin de que se pueda entregar dicho bien en perfectas condiciones al arrendador. De igual manera el arrendatario se obliga a cancelar el precio convenido por usar el bien, conforme las estipulaciones contractuales, el pago podrá ser anual o mensual, o de cualquier otra manera que hayan pactado las partes.

#### **1.20. Vicios redhibitorios u ocultos del bien arrendado**

Para que los vicios que puedan cometerse dentro del contrato de arrendamiento o del tiempo de arriendo sean redhibitorios u ocultos, se requiere:

- a) Que su existencia sea en el tiempo de la celebración del contrato o que aparezca después;
- b) Debe afectar el goce y uso de la cosa, de forma parcial o total, de tal forma que se presumiría que el arrendatario no la ha arrendado con menor precio y
- c) No hacerle conocer al arrendador la existencia de los mismos, en tanto que el arrendatario los haya ignorado sin negligencia o no los haya podido conocer en razón a su oficio o profesión.

#### **1.21. Clases de contratos de arrendamiento según el código civil ecuatoriano**

Las distintas clases de contratos de arrendamientos existentes, mismas que se encuentran reguladas por distintas materias, por los progresos experimentados del derecho y por su naturaleza, han tenido que ser reguladas de forma separada como es el caso del arrendamiento de servicios personales, este ha sido transformado en contrato de trabajo y

se rige bajo la normativa del Código de Trabajo, o también se lo ha bautizado como contrato de servicios personales el cual está regido por la Ley de Servicios Personales a contrato ya que existe el sector público.

Como ya se estudió anteriormente, el Código Civil dentro del título XXV, hace referencia al contrato de arrendamiento, es así que este título cuenta con nueve párrafos que inicia desde el artículo 1856 hasta el artículo 1956, por lo que podemos asegurar que nuestro Código emana seis clases de contratos de arrendamientos y estos son:

Si bien es cierto, el artículo 1454 del Código Civil y como ya se mencionó con anterioridad, identifica a los contratos como convenciones, pero estos términos son diferentes, porque el contrato es la especie y la convención es el género, pues así lo hemos estudiado por medio de la doctrina y con el transcurso de los días.

1. Contrato de arrendamiento
2. Del arrendamiento de cosas
3. Arrendamiento de predios rústicos
4. Del arrendamiento por construcción de una obra material
5. Del arrendamiento de servicios inmateriales
6. Del arrendamiento de transporte

## **1.22. ¿Dónde se inscriben y realizan los contratos de arrendamiento?**

El contrato de arrendamiento puede ser realizado por instrumento público o privado, así como también de forma verbal, en tanto que, dentro de los dos casos debe encontrarse al menos los elementos esenciales que han sido mencionados en párrafos anteriores. No obstante, el artículo el artículo 29 de la Ley de Inquilinato manifiesta que:

Los contratos en los que el canon arrendaticio exceda al salario básico unificado del trabajador en general, mensual, se celebrarán por escrito, debiendo el arrendador registrarlos, dentro de los treinta días siguientes a su celebración, ante un notario o notaría, los que llevarán un archivo numerado y

cronológico de los contratos registrados, bajo la responsabilidad de los mismos. (Congreso Nacional L.I., 2000)

Ahora bien, dentro del Título III de la Ley de Inquilinato se encuentra en el artículo 8 el registro de arrendamientos, en donde los consejos cantonales serán quienes tengan que registrar dichos arrendamientos, de tal forma que el Jefe de Catastros Municipales será quien ejerza todas las funciones establecidas dentro de esta ley a la Oficina de Registros de Arrendamiento, por otro lado, así mismo dentro del artículo 9 ibídem, se encuentra el contenido de la inscripción el cual cuenta con 6 literales importantes para el desarrollo correcto de dicha inscripción

Dentro de este mismo título se establece la obligación que tiene el Consejo Municipal de fijar la pensión máxima del arrendamiento de los predios, los certificados y la tasa de inscripción; también hace referencia a la obligación que tiene el arrendador de inscribir en las Oficinas de Registro de Arrendamiento los contratos y debiendo estar consciente de que se encontraría bajo pena de ser multado por el Juez de Inquilinato en el caso de que no lo hiciera. Siendo importante mencionar que dentro de este título se establece el registro de los contratos de arrendamiento en las oficinas concernientes de la Municipalidad.

Así también la Ley Notarial sostiene dentro del artículo 18 referente a las “atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes, en el numeral 36 que: deberán inscribir contratos de arrendamiento para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico”. (Congreso Nacional L.I., 2000)

### **1.23. La importancia de proveer una copia del contrato de arrendamiento al arrendatario**

Una vez celebrado y ejecutado el contrato de arrendamiento, el cual ha de ser realizado por escrito, lógicamente el arrendador y el arrendatario deberán tener un ejemplar del mismo, debido a que de existir el caso de incumplimiento de lo estipulado dentro de dicho contrato bien

sea por parte del arrendador o del arrendatario, este ejemplar servirá como soporte fundamental al momento en el que se necesitare demostrar una o varias de las obligaciones o responsabilidades que no están siendo cumplidas, entonces es indispensable que las partes posean una copia del contrato.

Además, en el caso de que el arrendador esté incumpliendo con la obligación de suministrar una copia del contrato, el arrendatario no deberá solicitar la terminación del contrato, no obstante, el arrendador puede adquirir una sanción por dicha conducta inapropiada. Entonces, el arrendador podría ser sancionado con multas de tres meses de la pensión mensual del arrendamiento, por medio de la solicitud de parte realizada hacia la autoridad competente.

#### **1.24. Efectos jurídicos del subarriendo**

“El subarriendo es el acto por medio del cual, el arrendatario de un bien inmueble, arrienda o cede a otra persona todo o parte de dicho bien, concediéndole el nombre de subarrendador” (ANBAR, 2002)

En base a la definición implantada, se puede manifestar que el subarriendo presume la existencia de un contrato de arrendamiento, es así que el arrendatario arrienda, puede arrendar una parte o la totalidad del bien a una tercera persona denominada subarrendatario, bajo las condiciones que se hayan convenido entre el arrendatario y el subarrendatario, pero las relaciones con el arrendador deben mantenerse firmes.

La normativa ecuatoriana prohíbe celebrar contratos de subarriendo de bienes inmuebles, salvo los casos de temporaria de plazo que no sea mayor a tres meses y los contratos que tienen naturaleza ocasional, sin embargo, la Ley de Inquilinato otorga derechos para los subarrendatarios, debido a que teme que este principio no sea acogido y cumplido a cabalidad.

Art. 38 de la Ley de Inquilinato.- **Prohibición de subarrendar.**- “Está prohibido celebrar contratos de subarrendamiento de locales de vivienda, salvo los contratos de naturaleza ocasional o temporaria de plazo no mayor a tres meses”. (Congreso Nacional L.I., 2000)

Es así que la Ley en mención, prohíbe de forma clara y precisa el subarriendo de bienes, de tal forma que, en el caso de que esto suceda, menciona que el arrendador es quien podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y consecutivamente pedir que se realice la entrega y desalojo del bien arrendado, así no haya vencido el plazo convenido dentro de este contrato, la razón de ser de este hecho es porque va en contra de la naturaleza del contrato de arrendamiento porque se sucede el goce y disfrute del bien a una tercera persona.

#### **1.25. Terminación del contrato de arrendamiento**

Si bien es cierto y como es de nuestro conocimiento, el contrato de arrendamiento debe terminar una vez se haya cumplido el tiempo de arriendo convenido dentro de este contrato, no obstante, según lo especificado en el título VII de la Ley de Inquilinato denominado “De la terminación del contrato de arrendamiento” (Congreso Nacional L.I., 2000), el artículo 30 manifiesta las causales de terminación del contrato.

#### **1.26. Causales de terminación del contrato**

Según lo que nos presenta la Ley de Inquilinato en el Título VII denominado como de la terminación del contrato de arrendamiento, artículo 30, el arrendador tendrá la potestad de dar por terminado el contrato de arrendamiento y de igual forma exigir el desalojo y devolución del bien inmueble en arriendo, aunque no haya vencido el plazo convenido por las siguientes causas:

- a) Cuando las dos pensiones mensuales no hayan sido pagadas y se hubiese mantenido hasta la fecha en la cual se haya producido la citación de la demanda del arrendatario;
- b) Por peligro, ruina o destrucción del bien inmueble;

- c) Bullas o riñas producto del arrendatario;
- d) Cuando el bien no es utilizado de la manera en la que se ha convenido;
- e) Daños realizados por el arrendatario
- f) Subarriendo o traspaso de sus derechos
- g) Por realización de obras por parte del arrendatario que no han sido autorizadas;
- h) Demolición del bien por parte del arrendador, mismo que deberá citar legalmente al arrendatario con la solicitud de desahucio por lo menos con tres meses de anticipación a la fecha de demolición fijada; e
- i) Por decisión propia del arrendador para ocupar el bien, siempre y cuando lo justifique legalmente. (Congreso Nacional L.I., 2000)

## **CAPÍTULO II**

### **2. CONTRATO Y LIBERTAD DE CONTRATACIÓN**

Para desarrollar este capítulo adecuadamente y obtener la mayor comprensión por parte de quienes se encuentren interesados, es importante recapitular el concepto de contrato en general y contrato de arrendamiento, ya que es el objeto de estudio de nuestra investigación, sin embargo estos conceptos se encuentran desarrollados con amplitud dentro del primer capítulo de dicha indagación.

#### **2.1. Contrato**

Así pues, el Código civil establece que el contrato es considerado como una convención por medio de la cual las partes se encuentran obligadas de manera recíproca (en algunos casos), a dar, hacer o no hacer alguna cosa, es también considerado como un acuerdo de voluntades que contiene la libertad para expresar, contratar, hacer o no hacer algo, con tal certeza de tener el respaldo de la normativa correspondiente y vigente para dicho acuerdo.

#### **2.2. Contrato de arrendamiento**

Según el Código Civil, el contrato de arrendamiento es un pacto en donde dos partes se encuentran obligadas recíprocamente, una parte tiene la obligación de entregar el goce y disfrute de una cosa y la otra tiene la obligación de pagar por dicho goce y disfrute, es decir este contrato obliga a las partes a: el arrendador, se encuentra obligado a entregar el bien en arriendo y el arrendatario está obligado a cancelar la pensión mensual convenida por habitar dicho bien.

Por ende, decimos que todos los contratos contienen un acuerdo, pacto, convención, etc., que las partes adquieren porque toman decisiones de manera libre, es decir, tienen la libertad para contratar sobre su patrimonio, siempre y cuando vaya de la mano con la Ley, entendiendo así que, en un contrato hay personas naturales y jurídicas las cuales contraen obligaciones de forma libre y voluntaria con el fin de

satisfacer sus intereses personales, en tanto que en base a la libertad y voluntad de contratación de las partes se pueda obtener un resultado beneficioso no solamente para una de ellas, sino para las dos, como en este caso sería beneficiar tanto al arrendador como al arrendatario.

### **2.3. Principios del derecho contractual**

No podemos continuar con la investigación sin antes hacer mención y definir a cada uno de los principios del derecho contractual, por ende, manifestamos que ninguna rama de derecho o ninguna rama científica puede establecer y brindar autonomía, sino que esto parte de una serie de conocimientos y criterios los cuales justifican el estudio particular a partir de la realidad que contiene el objeto de estudio, dicho esto, se desarrollarán los principios que contemplan el derecho contractual, algunos principios son aplicados de forma general en todos los contratos, mientras que otros son específicos para cada contrato o forma contractual y estos son:

#### **2.3.1 Libertad de contratación**

Este principio se encuentra inmiscuido dentro de la personalidad humana y por supuesto en la actuación del hombre al momento de encontrarse en sociedad, se manifiesta en la voluntad expresada de manera autónoma y de esta forma determina el establecimiento de las cuestiones que las partes personalmente adquieren de forma libre, en tanto que en ciertos casos pudieran hacer caso omiso de forma parcial o total a las normas las cuales son obligatorias desde el punto jurídico.

“Una de las expresiones más claras que tiene la libertad contractual, es el momento en el que la ley les permite a las partes el hecho de elegir entre los tipos contractuales que existen dentro de la ley, siempre y cuando tengan que ver con los fines que aquellas persigan”. (Ferere Montenegro y Alicia, 2011)

Esta libertad aprueba que las partes que intervienen dentro del contrato sean capaces de ejercer su voluntad la cual les permita crear relaciones de forma jurídica y con carácter económico, es importante manifestar que la libertad contractual es considerada como una de las

diez libertades económicas mismas que se encuentran categorizadas mundialmente.

El tratadista Raiser Ludwing considera que: “la dogmática civilista conoce a la libertad contractual como un mecanismo de la autonomía de la voluntad, con el fin de que se constituya entre las partes relaciones las cuales estén basadas en el acuerdo y consentimiento”. (Ludwing, 1935)

La libertad de contratación es también comprendida por varios doctrinarios como autonomía de la voluntad, autonomía privada o autonomía contractual, es la facultad y el poder jurídico que se acreditan a todas las personas para decidir realizan o no la contratación, para establecer de forma libre el contenido de los contratos y para escoger a su contraparte, de tal forma que se deben incorporar las condiciones y cláusulas que mejor convengan a sus intereses, sea que éstos tengan o no una representación patrimonial. Por ejemplo, en el caso de que una persona compre un tráiler, el cual sirva para transportar algún tipo de mercadería de su pertenencia, evidentemente existiría un interés patrimonial.

El profesor Jaramillo Zuleta, manifiesta dentro de su obra denominada como “Defensa del Inquilino” que:

Si no existe libertad de contratación, esto nos dirige de la mano a la consecuencia inevitable: una parte es la que emplea las condiciones y la otra parte es la que de forma sumisa las termina aceptando, de tal forma que se adhiere a las mismas y es así como nacen los contratos de adhesión. (Zuleta Jaramillo , 1966)

A manera de resumen, manifestamos que la autonomía privada es la libertad que contienen los seres humanos para contratar y también la libertad para pactar, establecer condiciones, de forma que se lleguen a acuerdos voluntarios para convenir en sus contratos.

Ahora bien, es importante hacer la distinción de dos clases de libertades, ¿Cómo se exterioriza o ejecuta esta libertad de contratación?

Ya que la misma se encuentra estrictamente ligada ante la libertad a la autonomía privada:

**a) Libertad de contratar**

Comprendida también como libertad de conclusión, al hablar de esta libertad, hacemos referencia a un derecho fundamental perteneciente a todas las personas, por lo que contratar no se considera como una obligación, ya que ninguna persona se encuentra obligada a realizar contratos. Los doctrinarios expresan que todas y cada una de las personas que celebran contratos libremente contratan justamente debido a que ninguna persona realizaría un contrato que lo perjudique.

La libertad de contratar permite que las personas sean quienes deciden si contratan o no y también les brinda la facultad de elegir a la otra parte, dicho de otro modo, eligen a la persona con la que pretenden vincularse jurídicamente, de tal forma que es inadmitido el hecho de que se impongan contrapartes a las personas que anhelan contratar. Entonces al resumir esta libertad, manifestamos que cada persona contrata con quien quiere, cuando quiere y porque quiere.

**b) Libertad contractual**

Esta libertad conocida también como libertad de configuración interna, es con la que las personas que han resuelto contratar, convienen condiciones y términos que tienen que ver con el negocio jurídico, es decir, inician la elaboración del contenido del contrato, en tanto que sobre la base de esta libertad, las partes contractuales decretan el esquema contractual, las cláusulas y condiciones que van determinadas a regular la relación jurídica y obligatoria que se generará con la celebración del contrato. Esta libertad también les permite a los contratantes incluir el plazo, sea determinable o determinado, siempre y cuando celebren un contrato de duración larga.

La libertad contractual permite que los contratantes puedan establecer de forma libre el contenido de los contratos, siempre y cuando no vaya en contra de la normativa legal que tiene carácter imperativo, las

partes contractuales por medio de la libertad contractual poseen el poder jurídico para emanar las normas privadas que serán las que regularán su proceder y conducta.

Por otro lado, es importante decir que las partes contractuales, obtienen la libertad de elegir el tipo contractual, dicho de otro modo, pueden decidir si realizan la celebración del contrato de manera regulada por la ley, contrato conocido como típico o nominado, o si realizan la contratación por medio de un contrato que se encontrará regido por su autonomía privada, debido a que no se encuentra una regulación legal para el contrato que pretenden celebrar, este contrato es conocido como atípico o innominado.

### **2.3.2 Historia**

El tratadista Francis Fukuyama, habla sobre la historia de la libertad contractual y manifiesta que: con la debida transformación de la Unión Siviética y Europa Oriental y el posterior desmontaje de las economías centralmente proyectadas, se ha generado una victoria del liberalismo económico y político, que dicho autor considera como el final de la historia, por el motivo de que, gracias a la lucha decisiva que se presentó por los derechos liberales y colectivistas, así como también por el sistema de mercado, es que se ha terminado la historia, por lo menos dentro del nivel de las ideologías o ideas.

Este liberalismo es el que hace que nuestra Constitución lo recoja, en el sentido de que nuestro ordenamiento está orientado a reactualizar cotidianamente los ideales liberales los cuales se encontraban en boga dentro del siglo XVIII. En cuanto a los contratos el tratadista manifiesta que la libertad contractual debe estar garantizada por la Constitución de cada país, en tanto que avalarán el hecho de que las partes puedan acordar válidamente según lo que dispongan las normas vigentes al tiempo que se celebre el contrato.

### **2.3.3 Autonomía de la voluntad**

Por este principio podemos establecer que el mismo constituye el acto creador de la relación jurídica, de tal forma que es importante que se desarrolle con plena libertad, en tanto que la voluntad que se expresa dentro de este principio es la que al final busca la existencia de obligación entre dos sujetos para poder crear los elementos del contrato.

En cuanto a la aplicación de este principio y la importancia de este, decimos que al manifestarse la voluntad debe conllevar la libertad para que las partes contractuales que se encuentran obligadas obtengan la total autodeterminación individual del acto, mismo que establecerá una nueva relación obligacional la cual afectará su esfera de patrimonio e intereses.

Es a partir de este principio que los sujetos que forman parte de las relaciones jurídicas pueden configurarse en cuanto al ámbito de libertad, es así que la persona es quien decide de forma libre si establece o no relaciones jurídicas, con que contenido, situación, por qué y con quien. (Rivera, 1998)

Cabe mencionar que la autonomía de la voluntad exige que exista la igualdad y libertad entre las partes, también solicita que el ordenamiento jurídico sea quien permita a los particulares a regular sus relaciones jurídicas, en tanto que se respeten al momento de aplicarlo las limitaciones que determina dicho ordenamiento de forma imperativa con el fin de que sus actos tengan plena validez jurídica, así también se debe cumplir a raja tabla las normativas generales de orden público, de buenas costumbres y moral.

### **2.3.4 Antecedentes**

El tratadista López Monroy establece dentro de su estudio que trata sobre la autonomía de la voluntad, que existen cinco etapas dentro de la evolución histórica de este principio y estas son:

1. Derecho romano: en esta primera etapa el contrato estaba netamente vinculado con la noción del ius que dentro de una acepción originaria es considerado como el suceso de violencia

privada que en el ámbito social y por medio de sus jueces se reconoce como ajustado y ordenado a los provechos y en donde la característica principal del contrato es el acuerdo de voluntades de las partes contractuales para generar una acción que se obliguen recíprocamente, es por esto que en la mayoría de los textos de juristas romanos se menciona que: toda obligación debe ser comprendida como contractual para que en el momento en el que alguna persona se obligue, se comprenda que se está haciendo un contrato;

2. Edad Media española y primeros siglos de la Edad Media: dentro del tiempo de los visigodos, se fundó por los Concilios de Toledo el Fuero Juzgo el cual tiene doce libros en donde, en el libro quinto que tiene por nombre: “las avenencias de las compras” y dentro de este mismo libro en el título cuarto se hace referencia a “los contratos de compraventa y cambio”, en donde se establecían las diligencias que se debían cumplir para que se pueda celebrar adecuadamente estos contratos, sus características, elementos y demás, en este momento se confundía de sobremanera al contrato de compraventa con el contrato de arrendamiento;
3. Baja Edad Media: Aquí hacemos referencia a las siete partidas que realizó el Rey Alfonso X, en donde en la partida quinta se mencionó que el contrato es el consentimiento que hacen los unos a otros con palabras y hechos que tienen la finalidad y la intención de obligarse sobre una cosa o bien cierto que deben entregar o hacer unos a otros;
4. Época Moderna: tomando lo que menciona el doctrinario Adan Smith, en donde toma como antecedente el comon law, en esta época se disponía que ningún ser humano podrá ser despojado de sus bienes, y tampoco se procedía a ordenar que lo hagan, sino por medio de un juicio legal por sus partes o por la normativa del país, siendo así que se le brindaba completa seguridad jurídica al

dueño de un bien y al derecho de las personas, para que puedan sustentarse en el progreso económico.

Dentro de esta época también se daba paso al cambio de la libertad absoluta, en donde claramente era necesario el uso de la autonomía de la voluntad, tanto para adquirir derechos como para brindar obligaciones y

5. Los sistemas jurídicos contemporáneos: en esta época se distinguen tres enfoques:

5.1. El enfoque en cuanto al Código de Napoleón, en donde se comprendió de forma extensa como un individualismo dominante, la posibilidad de enriquecerse ilimitadamente, entonces, los Códigos Civiles de México de los años 1870 y 1884, con ayuda del Código de Napoleón, bautizaron el principio de autonomía de la voluntad, además dispusieron dentro de estas normativas que los contratos deberían ser cumplidos correctamente en base a la buena fe, consentimiento, libertad y autonomía voluntaria;

5.2. El que devenía del sistema jurídico del comon law, que recogió el principio del doctrinario Adan Smith, el cual hacía referencia a la libertad; y

5.3. El sistema jurídico Soviético: en donde al inspirarse por la necesidad de contralar a la sociedad, estableció dentro del mundo occidental un control por medio de planes jurídicos para que la contratación sea un acto jurídico el cual deba obligatoriamente cumplir con todos y cada uno de los principios, requisitos, elementos y demás para que se cumpla lo que se encuentra tipificado en las leyes actuales y sobre todo se respete los derechos de las personas tanto naturales como jurídicas. (Monroy, 2006)

### **2.3.5 Principio de Obligatoriedad**

Este principio es también conocido como fuerza vinculante, al hacer alusión del interés que persiguen las partes contractuales al momento de crear una relación jurídica, es menester acudir a la legítima

expectativa que tienen cada una de ellas para obtener una gestión adecuada de su contraparte la cual establece que el apartamiento de las relaciones solo podrá producirse por ciertas razones las cuales son extrañas a la intención natural de vincularse.

Es así que esta expectativa se emplea en la aplicación del principio de obligatoriedad de los contratos, debido a que es el principio con el cual se realiza el orden del acto celebrado que contiene una importancia singular, ya que al constituir una relación jurídica se crea una deuda de justicia entre los contratantes y esta deuda tiene consigo efectos los cuales se irán vinculando adecuadamente. Entonces, la obligatoriedad que descende de un contrato es considerada como una característica común que no es accidental ni accesoria, sino que por otro lado constituye uno de los efectos principales y al mismo tiempo genera la celebración del contrato.

### **2.3.6 Relatividad del contrato**

El principio de relatividad del contrato, el cual tiene mucho que ver con la eficacia del contrato, hace referencia propiamente a la regla general que existe para los contratos, esta dice que los contratos simplemente se obligan a las partes, dado el caso también a las partes que suceden en su patrimonio a título universal como los herederos y los causahabientes. Comúnmente se puede pensar que existen situaciones en las cuales los sujetos se obligan a favor de una tercera persona, como es el caso del contrato de seguro en donde la persona beneficiada puede ser un tercero extraño a la relación jurídica que se genera entre el asegurado y la entidad que brinda el servicio.

El contrato descansa sobre la voluntad de las partes contractuales, es por esto que solo se puede crear obligaciones y derechos que beneficien o no a las partes que han intervenido al momento de celebrar el contrato, la persona que no ha dado su voluntad no llegará a ser acreedor o deudor por medio del contrato. Este principio es apreciado como una consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad,

debido a que hemos realizado un pacto contractual y hemos conseguido ser acreedores justamente porque así lo hemos querido y permitido.

### **2.3.7 Causa Concreta**

Es menester decir que en este sentido la causa dentro del ámbito jurídico que le pertenece a nuestro ordenamiento, al igual que en la doctrina, se muestra con la intención de los contratantes para ejecutar y celebrar el contrato, dicho de otra manera, no podría existir contrato sin antes haber existido una motivación la cual establezca entre las partes la intención de contratar, en tanto que este principio sosiega sobre la formación de la voluntad. En tanto que la razón que justifica la relación contractual y la causa concreta es precisamente lo que hace que sea posible la generación de un contrato legítimo.

### **2.3.8 Consentimiento**

El principio de consensualidad o consentimiento va de la mano con la declaración de la voluntad para constituir el contrato, al hablar del proceso de formación de un contrato, debemos tomar en cuenta la distinción que existe entre dos hechos diferentes, que, aunque ocasionalmente coinciden, cada uno de ellos tienen peculiaridad propia, y estos hechos son: el perfeccionamiento y la conclusión.

De este modo es como nos adentramos al proceso preliminar de la creación del contrato, es decir a la parte en la que se negocia el acuerdo de las partes, cuyo efecto surte en la prestación del consentimiento a lo que ha sido establecido por cada una de las partes intervinientes, por ende y gracias a lo mencionado es que se desprende simultáneamente la perfección del contrato el cual supone la eficacia de los pactos convenidos entre las partes.

Este principio se expresa por medio de manifestaciones consientes y libres que forman parte de la voluntad de una persona con la finalidad de obligarse con otra para dar hacer o no hacer alguna cosa, por lo tanto las personas capaces jurídicamente son las que pueden obligarse por si solas, en el caso de que exista coacción o intervención de un tercero u

otra figura, provocará la invalidez del acto, es por esto que se requiere que el consentimiento sea libre de vicios y así lograr la ejecución adecuado del contrato o acto jurídico.

Lo que se pretende encontrar y lograr con el consentimiento es acatar un hecho o demostrar la aceptación que existe para el cumplimiento de forma libre y voluntaria de un contrato, además que se pretende representar la eficacia que se establece para el desarrollo adecuado del acto, en tanto que se encuentra implícita la comprensión de las circunstancias y realidades que la rodean al momento de celebrar dicho acto. (Martinic, 2016)

### **2.3.9 Breve reseña histórica**

Los doctrinarios Habermas y Lasarte manifiestan que el consentimiento se ha desarrollado y nacido desde el primero momento en el que existió la manifestación de la voluntad, debido a que el consentimiento es el medio por el cual una persona brinda una expresión a acción autónoma, las cuales se encuentran dentro del negocio jurídico, de tal forma que contienen plena competencia para ejercerlas dentro del derecho. Además, establecen que el consentimiento ha surgido desde épocas remotas pero que se ha contemplado en la normativa al momento en el que se comenzaba a obligar a las personas para que realicen algún tipo de servicio o “regalen” bienes a otras personas ajenas a los mismos.

### **2.3.10 Buena fe**

Este principio de buena fe, lo conocemos como una intención o un propósito, que tiene que ver con la procedencia adecuada que vaya acorde a la ley y conciencia moral de cada persona, pero no podemos solamente decir que la buena fe es únicamente la conciencia de saber que se está obrando conforme a derecho, y tampoco podemos mencionar que es simplemente un fenómeno psicológico, sino que debemos ir más allá y denotar que la buena fe, es el hecho correcto y leal por el cual se debe actuar en medio de negocios, acuerdos, contratos; en donde se deban ejercer sus derechos por medio de una conducta que implique sinceridad, lealtad y fidelidad, dichas características son las que corresponden a una sociedad razonable y honesta.

La buena fe se divide en dos aspectos fundamentales, el primero tiene que ver con que cada persona debe usar para con la persona que establece una relación jurídica una conducta leal y sincera, ajustada a las exigencias del decoro social; y la segunda hace referencia a que cada persona es otorgada por el derecho de esperar de la otra persona esa misma fidelidad o lealtad, en tanto que el primer caso se trata de una buena fe activa y el segundo tiene que ver con una buena fe pasiva. (Valencia, 1996)

### **2.3.11 Principio de eficacia**

En cuanto al ámbito contractual el efecto y lo que se entiende por eficacia es que una de las partes será quien debe entregar un bien o quien deberá cumplir con determinada prestación, por lo tanto esta persona se encuentra dispuesta de manera voluntaria y consensual a sacrificar una parte o todo su patrimonio (onerosidad); en tanto que la otra parte está dispuesta a sacrificar una parte de su patrimonio (prestaciones recíprocas) ; debido a que esta persona desea lo que se encuentra ofreciendo la otra parte.

Para que se desarrolle de manera adecuada y precisa este principio es importante que las partes hayan llegado a un acuerdo anteriormente y así cualquier tipo de controversias que puedan demorar la celebración del contrato, este principio va de la mano con el principio de consentimiento, libre contratación y autonomía de la voluntad, porque sin estos no se podrá efectuar con precisión el principio de eficacia ya que si una de las partes no se encuentra de acuerdo con alguna situación o no conlleva consigo uno de los principios mencionados anteriormente, no será capaz de ejecutar la celebración del contrato y el mismo no contendrá eficacia.

Finalmente decimos que los principios de derecho contractual son sumamente importantes para la perfección y ejecución de los contratos en general, los cuales pertenecen al derecho civil, no obstante, dentro de lo que a nosotros nos compete que es el estudio de los contratos de arrendamiento, estos principios encajan perfectamente dentro del mismo,

debido a que todos y cada uno de ellos van de la mano y deben ser cumplidos a cabalidad para que dicho contrato surta efecto.

Hemos considerado importante escarbar más a profundidad el principio de autonomía de la voluntad, la libertad contractual y el consentimiento, sin embargo a lo largo de la investigación hemos venido desarrollando de manera adecuada dichos principios y como se ha podido observar, en ciertas investigaciones, libros, revistas, algunos doctrinarios interpretan estos principios como elementos o requisitos esenciales del contrato y otros los entienden como las características de un contrato, pero consideramos que lo que más se acerca a la formalidad es denominarlos como principios ya que al hablar de principios hacemos alusión al conjunto de normas generales y universales por medio de las cuales nosotros los seres humanos guiamos nuestras conductas y acciones, dentro de un marco legal, cultural y moral. Esto no quiere decir que si los interpretamos como requisitos o características estaría mal.

A criterio personal y gracias al conocimiento adquirido, se reflexiona que algunos de los principios del derecho contractual también se los puede tener muy en cuenta dentro de los requisitos considerados como esenciales en un contrato y mucho más en un contrato de arrendamiento, como es el caso del consentimiento, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, ya que sin estos y como ya se ha dicho anteriormente, no habría manera ni forma de que el contrato sea plasmado como un contrato válido.

#### **2.4. La libertad contractual que tienen las partes para convenir**

Una vez expuestos todos y cada uno de los principios del derecho de contratación, sin los cuales no podríamos desenvolvemos de manera adecuada en cuanto al tema a desarrollar que trata sobre la libertad para contratar y convenir de manera voluntaria, la cual se les otorga a las partes en el preciso instante en el que las mismas deciden iniciar el proceso de elaboración y celebración de un contrato.

La libertad para contratar y convenir voluntariamente se encuentra plasmada en los distintos tipos de contratos tipificados dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, en nuestra investigación, nos centraremos únicamente en los contratos de arrendamiento.

Entonces, para mayor comprensión y resumiendo lo que se ha manifestado anteriormente, decimos que el contrato de arrendamiento, generalmente cuenta con dos partes contractuales, estamos claros de que pueden ser dos o más partes las que pueden intervenir, según lo manifiesta el Código Civil ecuatoriano y la doctrina, sin embargo, nos enfocaremos en lo que por costumbre se realiza, es decir, en la intervención de dos partes contractuales y estas son: El arrendador y el arrendatario.

Por arrendador entendemos a la persona que es señor y dueño del bien, es quien entrega la cosa, entrega el uso y goce de la misma pero espera recibir de este préstamo una remuneración, la cual ya se debería haber pactado dentro del contrato, esta remuneración es conocida como el canon arrendaticio y el arrendatario es la persona que recibe la cosa, el uso y goce de aquella, de tal forma que se encuentra obligado a cancelar la remuneración económica ya antes pactada con convencionalidad.

Al momento de celebrar un contrato de arrendamiento, las partes intervinientes se ponen de acuerdo para iniciar, desarrollar y finiquitar el mismo de una forma adecuada y jurídicamente justa, sin intención de que ninguna de las dos partes sea afectada, siendo así, que dentro de este acuerdo se presentan los elementos y obligaciones del contrato mencionados ya con anterioridad, destacando así a: el consentimiento, el acuerdo mutuo de las partes o convencionalidad, y la libertad para contratar o decidir sobre el mismo.

## **2.5. ¿Qué es libertad?**

Esta palabra deviene del latín *libertas*, que significa, “quien política y jurídicamente es libre”, en la antigüedad, esta palabra hacía referencia a

la persona que había nacido libre o a la que había conseguido tener libertad después de haber nacido bajo vasallaje o esclavitud.

Entendemos a la libertad como la facultad que tiene el hombre por naturaleza, para poder realizar cuestiones por medio de la voluntad propia y sin restricciones, las cuales respeten sus propios valores morales y su ciencia, con el fin de alcanzar su plena realización.

La libertad, tiene consigo mismo un sentido individual y en ciertas ocasiones social de responsabilidad, entonces decimos que existe una relación entre la libertad y la ética y esto es porque si actuamos con libertad, no significa que nos dejaremos llevar por nuestros impulsos, sino que debemos obrar con plena conciencia para el bien propio o común.

El profesor Jesús García López menciona dentro de su artículo denominado como “La libertad humana” que: Hay libertad o se conoce como libre al ser humano que no se encuentra sometido bajo el dominio de otro o no es esclavo de otro u otros, sino que es dueño y señor de sus actos y de sí mismo. Así como también Aristóteles mencionaba que el ser humano libre es causa de sí mismo.

La libertad no es concebida como un objeto, ni tampoco es algo formado y dado, precedente a sus sujetos, ni condición natural de sus titulares, sino que la libertad surge en el momento en el que el hombre al consagrarse persona se hace libre y es dueño de sí mismo, concibiendo de esta manera la capacidad de disponer sobre él, es así pues, que la libertad no es una cosa externa del hombre, sino que él la tiene desde el momento en el que nace. (Sáchica, 2002)

Por otro lado, la normativa ecuatoriana define a la libertad como un derecho indispensable, el cual contienen todas las personas desde el momento en el que nacen, nuestra Carta Magna, dentro del capítulo sexto nos brinda los derechos de libertad, tipificados en el artículo 66, estos derechos deberán ser garantizados por ese ordenamiento jurídico y reconocidos.

Para finalizar, decimos pues, que la libertad es un derecho otorgado a todas y cada una de las personas, desde el inicio de sus vidas para con el mismo poder ejecutar actos y tomar decisiones por voluntad propia y sin necesidad de que un tercero emane órdenes las cuales se deban cumplir.

Todos los seres humanos somos libres de tomar decisiones y desarrollarnos a nuestro criterio personal, siempre y cuando no afectemos a los demás y tampoco vulneremos la normativa establecida, como bien reza el artículo 66 de la Constitución de la República en su numeral cinco y manifiesta que: “las personas tenemos derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”. (Asamblea Nacional. C.R.E., 2008)

Luego de la breve e importante explicación de lo que se entiende por libertad, retomamos el tema inicial, en tanto que la libertad que tienen las partes para convenir, se asemeja en su mayoría a la libertad de contratación, en donde la misma se divide en dos tipos como bien lo mencionamos antes la libertad de contratar y libertad contractual, estas libertades se basan en el acuerdo de la autonomía de la voluntad y el consentimiento, por lo que creemos pertinente agrupar a estos principios junto con la libertad de convenir para desarrollar adecuadamente y lograr la comprensión de dicho tema.

Desde el preciso instante en el que el arrendador decide construir o desalojar un bien inmueble propio para colocarlo en arriendo y el arrendatario se comunica con él para hacer uso de dicho bien, es que empieza la libertad de contratación para convenir, porque el arrendatario y dueño del bien no fue obligado a realizar dicha acción, sino que él por su propia voluntad y consentimiento decidió ejecutar esta acción, bien sea por dar uso al bien para que no se dañe, por falta de dinero, por recibir ingresos económicos más altos o por motivos únicos de su incumbencia; por otro lado el arrendatario tampoco fue viciado para que arriende el bien, sino que el libremente lo quiso, por la necesidad de tener un espacio

adecuado para descansar, guardar sus pertenencias o por tener un espacio apropiado para desarrollar sus respectivas actividades comerciales, en tanto que el arrendatario, siempre velará por sus intereses personales y buscará lo mejor para su estadía o estabilidad económica.

Entonces el dueño del bien y el inquilino al formar un dialogo para intentar llegar a arrendar el bien, continúan con el proceso para iniciar la elaboración de un contrato de arrendamiento, en donde lo más adecuado es realizar la búsqueda de un abogado el cual ponga orden, manifieste y haga cumplir lo emanado por la normativa, en tanto que el mismo sea quien respalde de alguna u otra forma que cada una de las partes contractuales no se encuentren obligadas por ningún motivo a celebrar dicho contrato y respeten todos y cada uno de los puntos, normas, principios, elementos, cláusulas, etc., que son pertenecientes del contrato de arrendamiento.

Ahora bien, como ya se ha venido mencionando, dentro del contrato de arrendamiento se encuentra la libertad de contratación, la definimos como la libertad que se concede a las partes contractuales para que decidan con quien contratar, como es que se desarrollará la relación contractual, cual es o será el objeto de contrato, inclusive como es que podrán ser solucionados los posibles problemas o altercados que podrían surgir entre las partes y sean productos de ellas , terceros o incidentes que no estuvieron al alcance de sus manos.

Esta libertad de contratación se encuentra basada en el principio de la autonomía de la voluntad y el consentimiento porque con estos principios las partes negocian de igual a igual con la finalidad de que haya un mutuo acuerdo y convencionalidad, ya que la autonomía de la voluntad es el principio por medio del cual los seres humanos son libres de promover las relaciones jurídicas según lo que establezca o disponga su conciencia, siempre que no se encuentre encaminado en contra de lo dispuesto por la normativa y el consentimiento de igual forma es el

principio con el que una persona es capaz de decidir sobre lo que le conviene o no, como en este caso sería decidir si se debería celebrar o no el contrato de arrendamiento.

Por lo tanto, las personas tienen la absoluta libertad de negociar la celebración perteneciente a sus contratos, conjuntamente con las debidas limitaciones, formalidades, condiciones, plazos u otras particularidades que pongan en riesgo o afecten el proceso de celebración del contrato de arrendamiento.

Así mismo, obtenemos el respaldo de la Constitución de la República del Ecuador, en donde dentro de su artículo 66 numeral 16 menciona que: “se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad contractual” (Asamblea Nacional. C.R.E., 2008), entendiéndolo, así como el hecho de que tanto el arrendador como el arrendatario, tienen el mismo nivel y la misma potestad de poder estar de acuerdo o no con lo que se encuentra estipulado dentro del contrato, una vez revisado el mismo y las partes finalmente han entrado en acuerdo, deberán firmar el contrato satisfactoriamente ya que ha existido libertad de contratación, autonomía de voluntad, consentimiento y convencionalidad al momento de celebrar el contrato de arrendamiento.

Al denominar a la libertad contractual como un derecho, como bien dispone nuestra Carta Magna, debemos estar claros de que derecho es el conjunto de poderes, facultades, prerrogativas o atributos que le pertenece a cada individuo para poder desarrollarse en sociedad, el derecho en mención, se fundamenta en el principio básico de la libertad el cual se le otorga a todo ser humano como parte de un interés propio para poder lucrar por sus actividades personales y sociales dentro del negocio jurídico y del marco de la ley.

Si bien es cierto la figura contractual denominada como arriendo o inquilinato ha sido consagrada desde hace muchos años atrás dentro de todo el mundo en los distintos ordenamientos jurídicos pertenecientes a

cada país, de tal forma que todos los seres humanos tenemos conocimiento de esta figura, ya que es sumamente importante para el desarrollo social y comercial de las personas.

Es así que el Estado es quien permite y está de acuerdo con que existan contratos de arrendamiento porque sabe que las condiciones de todos sus subrogados no son las mismas, está plenamente consciente de que todas las personas deben poseer una vida adecuada a sus condiciones humanas y por ende garantiza sus derechos como bien reza el artículo 375 numeral 7 de nuestra Constitución, el cual presenta que:

El Estado garantizará de manera absoluta, dentro de todos sus niveles de gobierno, el derecho a la vivienda digna y el hábitat seguro, de tal forma que asegurará que todas las personas tengan derecho a la suscripción de contratos de arrendamiento a un precio justo y sin abusos. (Asamblea Nacional. C.R.E., 2008)

Además, el arrendamiento de bienes inmuebles lo consideramos como un elemento de gran importancia para el desarrollo de las personas, al menos así lo entendemos en nuestro país, ya que la Constitución manifiesta que todos los ecuatorianos son merecedores de obtener una vivienda digna y un hábitat seguro en donde se pueda permanecer y subsistir adecuadamente.

Pues así lo dispone el artículo 30 de dicho ordenamiento, en donde expresa que: “las personas tienen el pleno derecho de tener un hábitat seguro y saludable, y una vivienda digna y adecuada, con independencia de su situación económica y social”. (Asamblea Nacional. C.R.E., 2008)

En tanto que nos atrevemos a expresar que la figura contractual de arrendamiento no es solo eso, sino que también la podemos considerar como la parte que compone y genera un derecho como es el que acabamos de mencionar, ya que gracias a la misma los seres humanos tienen la posibilidad de conseguir y habitar un lugar seguro, digno y adecuado.

En el caso de que no existiese la figura contractual de arriendo, las personas que no tienen las posibilidades apropiadas para poder comprar un terreno y construir una casa, se encontrarían totalmente afectadas, tampoco se estaría cumpliendo con lo que establece la normativa y estaríamos dando paso al nacimiento de una nueva catástrofe social que posiblemente pueda ser sancionada por las convenciones y los tratados internacionales, en donde la Organización de Naciones Unidas será la encargada de propiciar ayuda humanitaria, más no el Estado.

Es así como podemos mencionar con absoluta certeza que la figura contractual de arriendo tiene un gran valor para los seres humanos porque sin ella nos encontraríamos con una inmensa tasa de pobreza y mendicidad en las calles, conformada por hombres, mujeres, niñas y niños, como es de nuestro conocimiento, actualmente nos encontramos con una inmigración de parte de nuestros hermanos de países vecinos e incluso compatriotas que provienen de ciudades pequeñas con el fin de poder expandir la riqueza, las libertades y el conocimiento hasta límites desconocidos, en tanto que, amenazan con sofocar las ideologías y espacios de las sociedades, dicho de otro modo, nos estarían dirigiendo a un torbellino global de acumulación de homogenización, riqueza y propagación de pobreza, pero con la ayuda del establecimiento y la garantía del cumplimiento de esta figura contractual denominada arrendamiento limitamos dicha acumulación global.

También se está cuidando el aspecto de la ciudad, el ambiente sano y el buen vivir de las personas quienes la habitan, debido a que con el arrendamiento se da paso al uso y disfrute de bienes inmuebles que no son utilizados e incluso podrían ser abandonados porque no hay persona alguna que los pueda conservar, de tal modo que estos bienes simplemente se destruirían con el transcurso de los días y finalmente no se les daría el uso para el que fuese que estarían destinados.

Por otro lado y como bien lo expresa el artículo 1 de la Constitución: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y

justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...” (Asamblea Nacional. C.R.E., 2008), el cual otorga a los ciudadanos la capacidad de realizar negocios jurídicos mismos que vayan de la mano con lo que expresa dicho artículo, como es en este caso, las personas están beneficiadas y son aptas para ejecutar contratos de arrendamiento ya que forman parte del Estado constitucional y sobre todo se les debe garantizar los derechos de libre contratación, vivienda digna y hábitat seguro, con el objetivo de garantizar todos y cada uno de los derechos establecidos dentro del ordenamiento jurídico en mención para conseguir el bienestar común de todos y cada uno de los ecuatorianos y extranjeros que radican dentro de nuestro país.

Sin embargo, no podemos dejar de lado, las demás normativas vigentes que nos ayudan a controlar y encaminar el desarrollo adecuado de los contratos de arrendamiento como es el Código Civil, la Ley de Inquilinato, la Ley Notarial, entre otras; las cuales bajo sumisión de nuestra Carta Magna benefician a las personas de manera legal al momento de contratar.

Ahora bien, dentro de lo que concierne a las partes que intervienen en este contrato, nos encontramos de acuerdo con que las mismas están en todo su derecho de convenir y llegar al acuerdo voluntario por medio de la bilateralidad del contrato de arrendamiento, siendo así que, dentro de este se deberán establecer todos y cada uno de los elementos, principios, características, etc., para que se pueda ejecutar correctamente esta figura contractual.

Es menester mencionar también que por medio de este acuerdo voluntario nace un beneficio conmutativo el cual favorece a cada una de las partes contractuales, ya que estas son legalmente capaces y se encuentran guiadas y respaldadas por los distintos ordenamientos jurídicos para contratar libremente, siempre y cuando no se encuentren violentando las normativas vigentes, ni tampoco vulnerando los derechos de alguna de ellas.

Las partes contractuales antes de llegar a un acuerdo, deben tener conocimiento de todo lo que se considere relevante en cuanto al contrato de arrendamiento, aquí hacemos referencia a las obligaciones del arrendador y del arrendatario, en donde destacamos una de las más importantes por así decirlo, y esta es, el estado y mantenimiento del bien, el dueño debe arrendar el bien en un estado digno de habitarlo y el arrendatario deberá devolverlo tal y como se lo ha entregado, así como también las partes deben estar de acuerdo con el precio del arriendo de la cosa, si por a o b motivo alguna de las partes no se encuentra conforme, tiene la total y absoluta libertad de no querer continuar y celebrar el contrato ya que los elementos esenciales que se han mencionado (cosa determinada y canon) no satisfacen las expectativas de alguna de las partes a fin de dejar sin efecto el contrato.

Finalmente hablamos del contrato de arrendamiento como una figura contractual completamente independiente y nominada, que contiene elementos esenciales, naturales y meramente accidentales, así como también posee principios los cuales la diferencian y distinguen de otras figuras contractuales, aludiendo de esta manera a las respectivas partes intervinientes, mismas que son beneficiadas totalmente por el derecho de la libertad para contratar establecida en la Constitución, dado que se encuentran dotadas de toda autonomía para convenir de manera voluntaria y así lograr llegar a acuerdos que sean beneficiosos para cada una de ellas, sin dejar de lado las leyes capaces de regular cualquier acto o conducta que vaya en contra de las mismas, estas partes no podrán ser obligadas bajo ninguna circunstancia a celebrar contratos que no sean de su agrado y las perjudiquen de alguna u otra manera, porque tienen la potestad de elegir o no realizar acuerdos que sean beneficiosos tanto para el arrendador como para el arrendatario, gracias a los principios de contratación como lo son: libertad de contratar, autonomía de la voluntad y consentimiento.

## CAPITULO III

### **3. LÍMITES MÁXIMOS PARA LAS PENSIONES DEL CANON ARRENDATICIO Y LA AFECTACIÓN AL DESARROLLO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DEL ARRENDADOR**

Al permitirnos desarrollar este capítulo, consideramos necesario expresar que el contrato en general (inmiscuyendo a todos y cada uno de los contratos que existen y se celebran dentro de nuestro país), es considerado como una fuente económica para el desarrollo social y económico de los seres humanos, por ende pretende establecer la creación de un beneficio el cual de cierto modo favorezca a cada una de las partes intervinientes, pero también y en el caso de ser posible favorezca a la sociedad para con este beneficio lograr adquirir ingresos que permitan estabilizar la economía de la ciudad y por qué no del país.

#### **3.1. El contrato como fuente de la economía**

Tradicionalmente la institución del contrato establece uno de los pilares fundamentales en cuanto al orden económico establecido dentro de nuestra civilización, dicho pilar es el hecho por medio del cual se perfecciona la función económica clásica de la distribución e intercambio de servicios y bienes entre los seres humanos y sus grupos sociales.

Entonces, por medio de contratos es que los bienes cambian de manos, es decir, se adquiere y se traspasa; se compra y se vende; así como también se contrae y establecen derechos de uso limitado de las cosas ajenas como bien podemos mencionar el contrato de arrendamiento, en donde el arrendatario tiene el uso limitado del bien ajeno.

Por medio de los contratos además se ejecutan actividades financieras y de crédito, se hacen prestamos en todo el sentido amplio de la palabra y los servicios que bien pueden ser retribuidos o gratuitos, dentro de nuestro sistema y partiendo desde el punto de vista de la libertad que tienen las personas, toda vez que se han extinguido las

formas de esclavitud o servidumbre, son cuerpos de contratación como bien pueden ser contratos de: mandato, servicios, trabajo, arrendamiento, gestión, etc.

De hecho y haciendo referencia a la reglamentación de intereses, lo que sucede es la regulación entre dos o más personas que tienen de por medio relaciones jurídicas, algunas de ellas son permanentes. Consideramos al contrato como una conjetura del futuro que las partes contractuales hacen en cuanto al uso de su iniciativa, libertad y su autonomía privada, es por esto que es un camino que guía hacia el futuro, en donde las partes transitarán de acuerdo con los reglamentos que las mismas hayan establecido dentro del contrato.

### **3.2. El contrato como base de la creación del beneficio**

Dentro del sistema económico capitalista el cual se encuentra regulado por la ley de obtención del beneficio máximo, el conjunto de contratos es el efecto jurídico con el cual se obtiene dicho beneficio, es decir, cada uno de los contratos que existen dentro de la legislación ecuatoriana pueden producir un beneficio, bien sea personal o social. El beneficio es concebido cuando la contraprestación o el precio excede el costo del servicio o la cosa, en tanto que se incluyan los costos de los elementos auxiliares o adicionales los cuales son precisos para ejecutar la prestación.

Decimos pues, que un contrato se celebra con la finalidad de alcanzar un beneficio para las partes contratantes, de tal forma que se convierte en el principio fundamental el cual encamina a las personas a establecer relaciones contractuales ya que la dinámica comercial en la actualidad, tiene que ver con la producción de servicios en serie y bienes, mismos que va dirigidos a conglomerados humanos de crecimiento continuo los cuales necesitan desarrollar de manera adecuada la economía social.

En tal sentido que, dentro de los contratos de arrendamiento y como ya se ha mencionado en páginas anteriores, se debe encontrar aplicados todos los principios y elementos para el desarrollo adecuado del mismo, entonces, las partes contractuales al aceptar y celebrar dicho contrato, inmediatamente son acreedoras de un beneficio, es decir, en este caso el arrendador recibe el dinero que debe pagar el arrendatario y este a cambio recibe el beneficio de usar y disfrutar del bien ajeno, además no se benefician únicamente las partes intervinientes, sino que también se beneficia la sociedad en general porque se está dando uso adecuado a un bien el cual puede brindar una incomodidad al estar abandonado a la ciudadanía y a más de eso gracias a este hecho se activa la economía del arrendador, arrendatario y la ciudad en donde se encuentra el bien.

### **3.3. Fijación de pensiones arrendaticias según la constitución de la república del Ecuador**

Como lo hemos venido estudiando, sabemos que nuestra Carta Magna es garantista de derechos y obligaciones, en tanto que precave la total vigencia de los derechos de las personas, persona que sobresalga sobre alguna circunstancia, para hacer positivo lo anterior, nuestro Estado al ser constitucional de derechos, es acreedor y posee principios determinados para la aplicación de la normativa vigente que son fundamentales para el adecuado ejercicio de estos.

El artículo 30 de nuestra Constitución reza: “Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna con independencia de su situación social y económica”. (Asamblea Nacional C.R.E., 2008)

Nuevamente hacemos mención a este artículo, mismo que hace referencia de forma clara y precisa, que todas las personas tienen el pleno derecho de obtener un lugar en el que puedan vivir y desarrollarse de manera digna, saludable, segura y adecuada, bien sea en un sitio propio o arrendado, pero lo que es importante en este punto es lo que se

establece posteriormente dentro de este artículo y esto es: con independencia de la situación económica y social, ya que hay una carencia de importancia en cuanto al hecho de que si el ciudadano posee o no bajos recursos económicos, en tal sentido que, el Estado se encuentra obligado a ofrecer las facilidades hacia las personas para que puedan acceder a la obtención de una vivienda que sea habitable.

Si bien es cierto el artículo 11 ibídem, dentro del numeral 2 dice que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Asamblea Nacional C.R.E., 2008). No obstante, debemos hacer una clara diferencia entre lo que es derecho e igualdad en cuanto al ámbito económico, ya que no todas las personas poseemos la misma capacidad financiera, por lo tanto, el Estado y los ciudadanos realizan lo posible para hacer valer y cumplir lo que dispone la normativa, buscando los mecanismos adecuados los cuales favorezcan a cada uno de los ciudadanos sin ánimo de discriminar o vulnerar sus derechos y oportunidades.

En tanto que, la figura contractual denominada arriendo forma parte de una de las facilidades que el Estado consigue brindar a los ciudadanos para que ellos puedan obtener un hábitat seguro y una vivienda digna, debido a que existen sitios o bienes de distinto valor comercial, es decir, hay bienes inmuebles contruidos con materiales de gran valor destinados a personas de altos recursos económicos y también hay bienes fabricados para personas que no poseen recursos económicos favorables para su desarrollo, pero no dejan de ser adecuados y dignos de residirlos.

### **3.4. Análisis de los límites máximos para las pensiones de arrendamiento**

No podremos desarrollar este tema, sin antes mencionar los límites emanados por la Ley de Inquilinato, los encontramos dentro del Título IV denominado “De la Fijación de las Pensiones de Arrendamiento”

(Congreso Nacional L.I., 2000), en donde el artículo 17 manifiesta lo siguiente:

**“Art. 17.- Límite máximo para las pensiones de arrendamiento.** - La pensión mensual de arrendamiento de un inmueble no podrá exceder de la doceava parte del diez por ciento del avalúo comercial con que dicho inmueble conste en el Catastro Municipal, y de los impuestos municipales que gravaren a la propiedad urbana.

Para determinar el precio total se tomará en cuenta todos los departamentos, piezas o locales del inmueble, inclusive los ocupados por el arrendador,

Cuando se arrienda sólo una parte del predio, la pensión se fijará proporcionalmente a dicha parte.

Para fijar la pensión mensual de arrendamiento, se tendrá en cuenta el estado, condición y ubicación del inmueble y los requisitos exigidos en el Art. 3. (Congreso Nacional L.I., 2000)

El artículo 3 ibídem, hace referencia a las condiciones de los bienes de arrendamiento, los cuales tienen que ver con los servicios higiénicos completos, luz y aire, servicios de luz eléctrica y agua potable, no ofrecer peligro de ruina y desinfección de los locales, en tanto que será necesario el certificado de sanidad para acreditarlos.

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley de Inquilinato hace alusión a los límites máximos por los que debemos guiarnos para aplicar correctamente las pensiones mensuales de arrendamiento, tanto el dueño como el inquilino deberán estar pendientes y consientes al momento de establecer el precio del canon arrendaticio, de modo que deberán fijarse en el coste del bien según lo disponga el Catastro Municipal y los impuestos municipales, es importante referirnos aquí a los artículos 10 y 12 de esta Ley, en virtud de que el artículo 10 trata sobre la fijación de las pensiones máximas de arrendamiento, en donde las jefaturas de Catastro municipales o las Oficinas de Registro de Arrendamientos fijarán adecuadamente la pensión de los bienes y otorgarán al arrendador un certificado el cual contenga la pensión mensual con la que se debe arrendar y la identidad del predio, el artículo 12 lo tomaremos como un

complemento del artículo mencionado anteriormente porque dispone que existe una obligación de la adquisición del certificado de fijación de pensiones, ya que sin este no se podrá arrendar el bien.

Es por esto que manifestamos que el primer, segundo y tercer inciso del artículo en estudio es sumamente claro, la Ley es clara, precisa y otorga todos los medios por los que deberán basarse las partes contractuales para establecer y aceptar las pensiones mensuales de arrendamiento, es así que, en el inciso segundo se expone, que para el cálculo total del bien se tomará en cuenta todos los cuartos y locales e incluso los que son usados por el dueño, y en el tercer inciso se hace mención al arrendamiento de una parte específica del bien, en tanto que la misma normativa nos da la solución, la cual es que se deberá cancelar la pensión mensual únicamente de la parte que está siendo arrendada, de suerte que no existe ninguna incógnita o desacuerdo en cuanto a lo dispuesto por la Ley.

Pero el inciso cuarto contiene cuestiones las cuales son altamente discutibles, pues al referirse a la condición, estado, ubicación, verificación de servicios higiénicos completos, luz del día, aire, servicios de luz eléctrica, agua potable, certificados de sanidad y estabilidad estructural y física del bien, se piensa que el mismo debe contener lo mejor para que pueda ser arrendado, en tanto que estaríamos hablando de un ambiente y sitio digno, seguro y adecuado para habitarlo, entonces los dueños del bien en arriendo, son los que invierten en este inmueble de la mejor manera posible, con el propósito de recibir una retribución económica acorde a lo que se ha invertido o por el estado adecuado del bien.

Es menester alegar que, si bien es cierto la normativa no detalla todos y cada uno de los materiales que se encuentran incorporados en la construcción de un inmueble, es decir, el tipo de piso, la pintura, la madera, el cemento, el servicio de obra del albañil, los acabados que podría llegar a tener la estructura del inmueble etc., materiales y métodos que son sumamente importantes y que van de la mano con las

condiciones de los locales que exige el artículo 3 de la Ley de Inquilinato para el desarrollo adecuado de la elaboración de un bien de calidad, el cual sea acorde para el uso y goce de un ser humano.

No podemos dejar de lado el valor sentimental que tiene cada persona sobre cada cosa, pues muchas de las veces, se ha logrado edificar bienes con los sueños y el trabajo arduo de los dueños, de tal forma que siempre querrán tener y mantener de la mejor manera posible su establecimiento, en tanto que beneficia de sobre manera al inquilino, ya que le está brindando el mejor acogimiento posible, haciendo valer sus derechos, oportunidades y por supuesto su integridad.

Otro tema importante que encontramos dentro de este inciso es la ubicación del inmueble, si bien es cierto y como es de conocimiento público, en Cuenca existen lugares en donde el precio de los inmuebles es elevado porque hay zonas pobladas, zonas comerciales, zonas privadas, etc., en tanto que la misma normativa obliga a tomar muy en cuenta este hecho ya que no podemos establecer un precio mensual igual del canon arrendaticio en el Centro Histórico, que en un lugar alejado de la ciudad, tenemos que ser conscientes y recíprocos, si recibimos un establecimiento de calidad ubicado en una zona comercial, debemos cancelar el valor que ha sido dispuesto por la ley, siempre y cuando sea verificado el coste real del bien y la zona donde se encuentra ubicado.

A manera de colocar un ejemplo bastante reconocido, en la mayoría de contratos de inquilinato celebrados, por no decir todos, excede el precio que ha dispuesto el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, mismo que se encuentra establecido en la Ley de Inquilinato, en cuanto al canon arrendaticio de los bienes inmuebles. Existen situaciones en las que el mismo GAD Municipal arrienda bienes inmuebles dentro del sector urbano del cantón Cuenca a cantidades mayores a las dispuestas por esta misma entidad pública, así pues, también instituciones públicas como por ejemplo la Junta Nacional de Defensa del Artesano ubicada en el cantón Cuenca, arrienda una casa en

no menos de quinientos dólares mensuales al Municipio, ahora bien, el GAD Municipal como arrendador, en cuanto a los puestos, modulares y locales pertenecientes a los Mercados Municipales, cobra un valor no tan elevado, pero tampoco acorde a lo que manifiesta la Ley de Inquilinato.

Entonces, no podemos decir que debe existir una devolución por lo que se conoce como “el cobro excesivo de las pensiones mensuales del canon arrendaticio”, sino que todo lo contrario, lo que se debería hacer obligatoriamente es reformar la Ley de Inquilinato con el fin de que se coloque en la misma que, el valor que se debe cobrar por las pensiones mensuales del canon arrendaticio sea el que las partes han convenido al celebrar el contrato, así como también se podría establecer que el municipio deberá bianualmente actualizar los valores máximos del canon arrendaticio comercial y también formalizar los costos reales de la ubicación de los inmuebles, otorgando certeza y seguridad en cuanto al cumplimiento del contrato de arrendamiento y por supuesto al arrendador para que tenga la tranquilidad de que posteriormente no se dé paso a la existencia de una devolución económica por el supuesto cobro excesivo que se podría plantear dentro de un contrato de arriendo.

### **3.5. ¿Los límites máximos para las pensiones de arrendamiento establecidos en la ley de inquilinato afectan al desarrollo de derechos económicos y sociales del arrendador?**

Los derechos económicos y sociales son derechos humanos encaminados a satisfacer las necesidades básicas de las personas para garantizar una vida digna junto con la libertad que adquiere cada ser humano, son de gran importancia para el despliegue máximo de las capacidades de los ciudadanos y les permiten alcanzar un nivel adecuado de vida, estos derechos se encuentran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su protección se desenvuelve en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nacen de la dignidad esencial de las personas, forman un ideal común de los individuos, son parte de todos los miembros de la familia humana y se

pueden reclamar al Estado, el cual se encuentra obligado a promoverlos y protegerlos.

El Tratadista Arango dice que estos derechos son las exigencias de los valores de igualdad, dignidad y solidaridad humana, que tienen el fin de superar las desigualdades sociales, de tal forma que se genere el derecho de participar en los beneficios que ofrece la vida social o por lo menos a un mínimo vital que vaya de la mano con la dignidad humana a través de prestaciones o derechos brindados de forma directa o indirectamente por los poderes públicos. (Arango, 2005)

Si bien es cierto, estos derechos son esenciales para el desarrollo del ser humano y sus actividades diarias y como bien menciona el tratadista Arango, tienen la finalidad de superar desigualdades, mismas que encontramos dentro de los artículos inmiscuidos en la Ley de Inquilinato ya que esta otorga una excesiva protección al arrendatario en cuanto al canon arrendaticio que debe ser cancelado mensualmente, por lo que ha dado cabida a que se presente una situación la cual ha causado un quebranto económico totalmente significativo para los arrendadores dueños de un inmueble, de tal forma que ha provocado un desánimo de ellos para realizar construcciones de establecimientos que fueren a ser destinados para arrendamiento.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos manifestar que sí, estos límites afectan de sobremanera al desarrollo de los derechos económicos y sociales del arrendador o dueño, porque dicha Ley se encuentra protegiendo en demasía al inquilino y se ha olvidado de que el arrendador también es un ser humano digno y capaz de recibir la misma protección que el arrendatario, en la mayoría de casos se cree que porque el dueño dispone de un inmueble más, aparte del que el mismo se encuentra habitando, este posee una economía elevada, pero resulta ser que muchas de las veces no es así, pues el arrendatario también abastece sus necesidades y economía en base a los ingresos que percibe de sus locales de arrendamiento.

Como ya se expuso en páginas anteriores, el precio del canon arrendaticio que se fija según la Ley de Inquilinato no es el que se debe cancelar, debido a que no se toma en cuenta muchas de las situaciones e inversiones tanto materiales como temporales y económicas que recibe cada establecimiento por parte del dueño, por lo que el canon arrendaticio debe ser el que se ha convenido en el contrato, después de que las partes contratantes hayan discutido y analizado cada una de las cuestiones que tenga que ver con el bien, puesto que el arrendador no actúa con mala fe o avaricia al momento de establecer el precio de la pensión mensual de arriendo, sino todo lo contrario, establece el precio que él considera es el correcto, en base a sus derechos, principios y egresos.

No obstante y aunque a nuestro parecer y según lo investigado no sea lo adecuado, se debe tomar en cuenta y aplicar lo que la Ley de Inquilinato dispone al hablar de la fijación de los cánones arrendaticios, debido a que la misma se encuentra vigente y por lo tanto es lo que se debe obedecer y cumplir con absoluta cabalidad, pues de otro modo, esta Ley únicamente sería concebida como letra muerta y las partes contractuales harían todo en cuanto beneficie a sus propios intereses, acarreado a su favor distintos problemas tanto jurídicos como económicos y sociales.

Ahora bien, es menester tener clara la diferencia que existe entre un bien destinado para vivienda y un bien destinado para comercio y ya explicaremos el por qué, pues si bien es cierto y como es de conocimiento estatal un bien inmueble destinado a vivienda es el que ha sido construido con todas las comodidades que manifiesta la Ley para la vivienda adecuada del ser humano, es su lugar de descanso, en donde él podrá habitarlo dignamente ya sea solo o con su familia establecida, obteniendo así un hogar permanente y tranquilo. Por otro lado, un bien destinado a comercio es el local que una persona ha adquirido para desenvolver adecuadamente sus actividades comerciales o empresariales, no podrá

habitarlo debido a que el mismo no ha sido edificado para brindar las comodidades adecuadas que debe tener todo ciudadano.

Se ha discutido ampliamente el tema de si se debe o no devolver el supuesto cobro en exceso del canon arrendaticio, manifestando que no estamos de acuerdo con que haya existido en muchas de las ocasiones algún cobro excesivo por parte de los dueños hacia los arrendatarios, mas sin embargo, en base a la investigación y el análisis de los límites máximos de las pensiones de arriendo hemos encontrado una solución grata a este problema, que si de cierta forma no se ha convertido en un problema social, estaría a pocos pasos de serlo, si no tomamos las riendas adecuadas para solucionarlo.

Si bien es cierto, nuestro país se encuentra altamente regido por los distintos ordenamientos jurídicos pertenecientes a cada una de las materias o ramas del derecho que surgen de los diferentes conflictos o avances sociales de los seres humanos, los cuales se encuentran en una evolución constante, por lo que particularmente en este caso, decimos que los contratos de arrendamiento se encuentran regulados por el Código Civil y la Ley de Inquilinato, pero estamos dejando de lado una normativa sumamente importante para el desarrollo correcto de estos contratos, parece ser que no hemos prestado mucha atención o nos hemos olvidado completamente de revisar la misma y hemos dado paso al desconocimiento inaceptable capaz de permitir que se constituya la vulneración de los derechos económicos y sociales de los arrendadores.

Tenemos una legislación relativamente nueva, reformada y puesta en vigencia en el año 2019, la legislación a la que nos estamos refiriendo es el Código de Comercio, esta normativa dentro del “Título V El arrendamiento” Capítulo I denominado “Arrendamiento de locales comerciales; la concesión mercantil de bienes inmuebles” (Asamblea Nacional C.C.o., 2019), hace referencia a todos y cada uno de los puntos del arriendo de bienes destinados a comercio, de ahí es que deviene la

diferenciación del destino de los bienes inmuebles que realizamos anteriormente porque el artículo 8 literal b de esta norma dice que:

“Art. 8.- Son actos de comercio para todos los efectos legales:

b) La compra o permuta de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos”. (Asamblea Nacional C.C.o., 2019)

Es decir que, este Código establece a esta actividad de arrendamiento como una actividad comercial, como un acto de comercio, en donde los contratos de arrendamiento o de subarrendamiento de locales comerciales, bodegas, tiendas, kioscos e incluso de casas o edificios los cuales no sean destinados para vivienda, deberán someterse únicamente al Código de Comercio porque ya no estamos hablando de un fin social, sino de un fin comercial, un fin de lucro, un fin de ganancia, el cual beneficia económicamente tanto al arrendador como al arrendatario y obviamente a la economía de la sociedad o ciudadanía en general.

Entonces nos encontramos con dos concepciones de lo que es el arrendamiento de bienes inmuebles, una que nos brinda la Ley de Inquilinato, la cual tiene una visión social y favorece únicamente al arrendatario que utilice el inmueble para vivienda, ya que ha sido realizada para proteger a la parte débil de la relación contractual que en este caso es el inquilino y también obtiene la protección del Estado. Y la otra es la que nos emana el Código de Comercio el cual tiene una visión comercial de lucro, por lo que no se puede someter a las mismas disposiciones que protegen al inquilino, así como él tampoco puede someterse a las obligaciones que se establecen entre los comerciantes.

Debemos tener presente que, lo que prevalece en materia de comercio es el ánimo de lucro, el fin de lucro, por lo que las partes intervinientes, dentro de este contrato de arrendamiento comercial pueden establecer de forma libre las condiciones contractuales como bien lo expresan los artículos siguientes del Código de Comercio: Art. 410.- “El

precio y su forma de pago lo fijarán las partes” (Asamblea Nacional C.C.o., 2019), Art. 411.- “El arrendatario está en la obligación de pagar al arrendador el canon de arrendamiento, según la cantidad y oportunidad que se haya fijado debidamente en el contrato”. (Asamblea Nacional C.C.o., 2019), y Art. 412.- “Los términos y condiciones de este contrato, serán fijados por las partes con entera libertad”. (Asamblea Nacional C.C.o., 2019)

En tanto que las partes, dentro de este contrato de arrendamiento comercial, se encuentran en todo el derecho de aplicar la libertad contractual al momento de celebrar y ejecutar dicho contrato, pueden establecer libremente las condiciones contractuales, dicho de otro modo, las partes pueden establecer con libertad el tiempo que deberá ser arrendado el bien, pueden pactar convencionalmente el valor del canon arrendaticio de forma libre, y esto es porque no existe una limitación en el Código de Comercio, como si lo establece la Ley de Inquilinato. Es importante también mencionar que, dentro de este contrato destinado a fin comercial, no existe el desahucio porque este se encuentra tipificado en La Ley de Inquilinato, mas no en el Código de Comercio.

En el caso de que se quiera dar por terminado este contrato, deberíamos remitirnos a lo que ha sido establecido dentro del mismo, no obstante lo que se podría establecer en el contrato de arrendamiento de local comercial que se somete al Código de Comercio sería la notificación de la terminación del contrato en un mes, dos meses, un año, etc., porque el contrato es ley para las partes y se establece la libertad de contratación como bien lo dispone expresamente y sin limitantes el artículo 412 ibídem, las condiciones y términos del contrato serán establecidos por las partes con entera libertad, es decir, depende de la redacción que obtenga este contrato, debido a que las partes pueden establecer que el contrato terminará en una fecha determinada y es lo que se deberá cumplir, sin necesidad de que exista una notificación previa, dando paso a algunos de

los principios del derecho contractual, como lo son: la libertad contractual, consentimiento y autonomía de la voluntad.

Dado el caso de que se incumpla el contrato de arrendamiento comercial por parte del arrendatario, bien sea porque no paga el arriendo, porque le da otro uso, porque no quiere desocuparlo, o por distintas cuestiones semejantes a estas, las cuales son concebidas como causales de terminación del contrato y que obviamente las podemos encontrar en el Código de Comercio, es que el arrendador puede demandar directamente la terminación del contrato por haber incumplido las cláusulas, sin necesidad de cumplir con lo que establece el artículo 47 de la Ley de Inquilinato ya que no se encuentra sometido bajo esta Ley, sino por el Código de Comercio, por lo que se deduce que no será necesario realizar el registro de este contrato en una notaría.

## CONCLUSIÓN

Tras el análisis realizado a lo largo de la investigación, podemos mencionar que existe una evidente confusión por parte de los profesionales del derecho, al momento de aplicar la norma en los contratos de arrendamiento, debido a que no se ha establecido claramente la diferencia que existe entre el arrendamiento de un local comercial y el arrendamiento de un local de vivienda, ya que como se ha mencionado constantemente en la investigación, estos contratos tienen distinta y explícita legislación, de modo que, el contrato de arriendo de locales comerciales se encuentra regido por el Código de Comercio, mientras que, los contratos de arriendo destinados a vivienda, se encuentran regulados por la Ley de Inquilinato.

Por otro lado, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca al dar cumplimiento únicamente a lo ordenado por la Ley de Inquilinato, y hacer caso omiso a lo dispuesto por el Código de Comercio, ha consentido una limitante capaz de perjudicar de sobremanera a los arrendadores de locales comerciales al momento de recibir el cobro del canon arrendaticio adecuado y consensuado conjuntamente con el arrendatario dentro del contrato, permitiendo así que se dé paso a la vulneración de derechos tanto sociales como económicos del arrendador.

Finalmente, exigir a los GADs cantonales, establecer los costos reales del valor de cada uno de los bienes inmuebles destinados a vivienda o por lo menos, actualizar bienalmente la tabla de valores en la que los arrendadores deban basarse para cobrar por la ubicación y por cada metro cuadrado del bien inmueble, con el fin único de favorecer a cada una de las partes contractuales, porque tanto el arrendador como el inquilino son partes fundamentales para el desarrollo de la celebración y ejecución del contrato de arrendamiento.

## RECOMENDACIONES

Que se realicen capacitaciones para los alumnos, jurisperitos y profesionales del derecho para que analicen, interpreten y apliquen correctamente la norma cuando se encuentren en un proceso de celebración de contrato de arrendamiento, con el fin de que distingan en que contrato se debe aplicar lo que dispone la Ley de Inquilinato y en que contrato se aplicará lo dispuesto por el Código de Comercio.

Que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, capacite a sus funcionarios y a la ciudadanía en general para la correcta aplicación de la normativa vigente que ha sido instituida para los contratos de arrendamiento, es decir, que se aplique en cada tipo de contrato de arrendamiento la legislación que le corresponda, bien sea el Código de Comercio o la Ley de Inquilinato, normas que han sido elaboradas para beneficio de las partes contractuales, mas no para perjudicarlas, ya que si no se atiende a tiempo este inconveniente, podría llegar a convertirse en un problema social, jurídico y económico, capaz de afectar de sobremanera a la sociedad.

Que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, firmen convenios con las Universidades, con el fin de que se realicen estudios técnicos, jurídicos y sociales para la fijación de los cánones arrendaticios, los cuales deben ir acorde a los costos reales de la ubicación e inversiones tanto materiales como temporales que ha realizado el arrendador para cada bien inmueble, por lo que debería actualizar bienalmente los valores máximos del canon arrendaticio comercial y de vivienda, otorgando más seguridad al contrato de arrendamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANBAR. (2002). *Diccionario jurídico con legislación comparada*. Cuenca-Ecuador: Fondo de la casa de Cultura Ecuatoriana.
- ANBAR. (2002). *Diccionario jurídico con legislación comparada, fondo de la Casa de Cultura Ecuatoriana*. Cuenca-Ecuador.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá-Colombia: Editorial Legis.
- Asamblea Nacional C.C.o. (2019). *Código de Comercio*. Quito-Ecuador: Registro Oficial No. 497, 29 de Mayo 2019.
- Asamblea Nacional C.R.E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi-Ecuador: Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008.
- Asamblea Nacional. C.R.E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi-Ecuador: Registro Oficial No 449, 20 de Octubre 2008.
- Bielsa, R. (1961). *Los conceptos jurídicos y su terminología, 3ra ed.* Buenos Aires Argentina: Depalma.
- Bielsa, R. (1961). *Los Conceptos jurídicos y su Terminología, 3ra ed.* Buenos Aires-Argentina: Depalma.
- Bilesa, R. (2013). *Que es una garantía*.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires-Argentina: Eliasta S.RL.
- Clara Suarez, Rayda Duscú y María del Toro Sánchez. (2007). *Las capacidades y las competencias*. Sabtiado de Cuba-Cuba: Repositorio de la Universidad del Oriente.

- Congreso Nacional C.C. (2005). *Código Civil*. Quito-Ecuador: Registro Oficial No. 46, 24 de Junio 2005.
- Congreso Nacional L.I. (2000). *Ley de Inquilinato*. Quito-Ecuador: Registro Oficial No. 196, 1 de Noviembre 2000.
- Diaz, R. (2006). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.
- Diez Picazo & Guillon Ballesteros. (2001). *El contrato en general. La relación obligatoria. Contrato en especial. Responsabilidad extracontractual*. Madri-España: Tecnos.
- Drobing, U. (2016). *Presente y futuro de las garantías reales y personales*. Mexico: UNAM.
- Falconi Dr. José Garcia . (2009). *Manual práctico en materia de inquilinato*. Quito-Ecuador: Ediciones Rodin.
- Falconí, Dr. Jose Garcia. (2009). *Manual Práctico en Materia de Inquilinato*. Quito-Ecuador: Ediciones Rodin.
- Ferere Montenegro y Alicia. (2011). *Contrato y libertad contractual. Una visión desde el derecho comercial*. Montevideo-Uruguay: Revista de Derecho N° 6.
- Garcés Vázques, A. (2014). *El consentimiento su formación y sus vicios*. Envigado-Colombia: L.Video S.A.S.
- Ludwing, R. (1935). *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbindingungen*. Bad Homburg vor der Höhe.
- Martinic, M. (2016). Acerca del error, la excusabilidad y otros tópicos.
- Monroy, J. (2006). *Notas Elementales para los principios de la Ciencia del Derecho Civil*. México: Porrúa.

- Muñoz, R. (2020). *Definiciones legales y doctrinarias en el Derecho Civil chileno*. Santiago de Chile-Chile: Repositorio legal UFT.
- Perez Guerrero, A. (2022). *Temas jurídicos, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo 27, Volumen VII*. Cuenca-Ecuador.
- Pérez Guerrero, A. (2022). *Temas jurídicos, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo 27, Volumen VII*. Cuenca-Ecuador.
- Rivera, J. (1998). *Instituciones del Derecho Civil - Parte General*. Buenos Aires-Argentina: Abelado - Perrot.
- Rivera, J. (2004). *Instituciones de Derecho Civil*. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot.
- Romero, C. (2013). *Definición de garantía* .
- Sáchica, L. (2002). *Constitucionalismo mestizo*. México: Repositorio de UNAM.
- Sarabia, J. (2018). *La Ley de Contratación Pública y el principio de constitucionalidad de la libertad de contratación*. Ambato-Ecuador: UNIANDES.
- Valencia, A. (1996). *Derecho Civil parte general y personas. Tomo I*. Santa fé de Bogotá-Colombia: Temis .
- Vecchio, G. d. (1979). *Los principios generales del derecho trad.por Juan Ossorio Morales*. Barcelona-España: Bosch.
- Zuleta Jaramillo . (1966). *La Defensa del Inquilino*. Bogotá-Colombia: Ediciones Ligar.

## **ANEXOS**

**Michelle Katherine Barrera Campoverde** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0105715486**. En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE INQUILINATO CUANDO EL CANON ARRENDATICIO EXCEDE LO FIJADO POR EL GAD MUNICIPAL DE CUENCA”** 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 y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, 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, **16 de agosto de 2022**

F: 

**Michelle Katherine Barrera Campoverde**

C.I. **0105715486**

