



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR***

**TÍTULO:**

**“EL PACTO DE RETROVENTA Y SU EFECTO EN EL DOMINIO DE LA  
COSA VENDIDA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LA UNIDAD  
JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN AÑO 2015.”**

**AUTOR**

**ROBERTO CARLOS CRUZ NARANJO**

**TUTOR**

**DR. NAPOLEÓN JARRÍN ACOSTA MSC. DPP.**

**Riobamba – Ecuador**

**2015**

## **FICHA TÉCNICA**

### **a.- TITULO DEL PROYECTO:**

“El pacto de retroventa y su efecto en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015.”

### **b.- ORGANISMO RESPONSABLE:**

Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas.  
Escuela de Derecho

### **c.- AUTOR:**

Roberto Carlos Cruz Naranjo

### **d.- TUTOR:**

Dr. Napoleón Jarrín Acosta Msc. Dpp.

### **e.- BENEFICIARIOS:**

Los beneficiarios directos del proceso investigativo serán las partes del contrato de compraventa, que incluyen la cláusula del contrato de retroventa, y que esperan recuperar el bien vendido, así como el precio pagado por dicho bien.

### **f.- LUGAR DE REALIZACIÓN:**

El trabajo investigativo se realizará en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba.

### **g.- TIEMPO DE DURACIÓN:**

El tiempo estimado que se empleará en la ejecución de la investigación es aproximadamente de cinco meses, contabilizados a partir de la aprobación del proyecto de investigación.

**h.- COSTO ESTIMADO:**

Esta investigación, tiene un costo estimado de 750 dólares de los Estados Unidos de Norte América.

**i.- LINEA:**

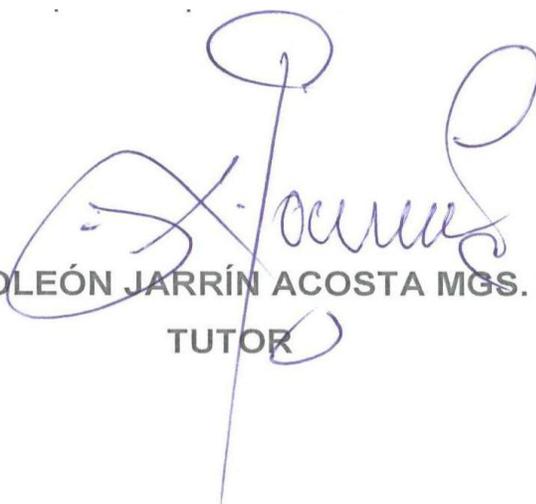
Por las características del título de investigación la línea es el Derecho Civil.

## CERTIFICACIÓN

DR. NAPOLEON JARRÍN ACOSTA MSC. DPP., CATEDRATICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "EL PACTO DE RETROVENTA Y SU EFECTO EN EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN AÑO 2015.", realizada por Roberto Carlos Cruz Naranjo, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



DR. NAPOLEÓN JARRÍN ACOSTA MGS. DPP.

TUTOR



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE DERECHO  
TÍTULO:**

“EL PACTO DE RETROVENTA Y SU EFECTO EN EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN AÑO 2015.” Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

<b>PRESIDENTE</b>	<u>10</u> Calificación	 Firma
<b>MIEMBRO 1</b>	<u>10</u> Calificación	 Firma
<b>MIEMBRO 2</b>	<u>10</u> Calificación	 Firma
<b>NOTA FINAL</b>	<u>10</u>	

IV

IV

## **DERECHOS DE AUTORIA**

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



**Roberto Carlos Cruz Naranjo**

**0603812652**

## **DEDICATORIA**

Dedico todo mi esfuerzo plasmado en la presente tesis a Dios Jehová y a mi maravillosa familia: Jaime Cruz, Miriam Naranjo, Néstor Naranjo, Aida Orozco, Diego Naranjo y Flia, Paquita Naranjo y Flia, y a Brayan Vizuete N., quienes han hecho de mi vida maravillosamente feliz, comprometiéndome de igual manera hacerlos feliz eternamente...

**Roberto Carlos Cruz Naranjo**

## **AGRADECIMIENTO**

Durante el transcurso de mi vida, han pasado y se han quedado en mi corazón muchas personas, demostrando su amor y velando por mi superación personal, profesional y espiritual, debiéndoles un inmenso agradecimiento,

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo, porque en sus aulas recibí el conocimiento intelectual y humano que hoy poseo, a mis maestros quienes me brindaron sus conocimientos sin reserva y se convirtieron en los mejores mentores. Mi sincero agradecimiento a mis padres por brindarme siempre su apoyo incondicional.

**Roberto Carlos Cruz Naranjo**

## INDICE

<b>FICHA TÉCNICA</b> .....	<b>I</b>
<b>CERTIFICACION</b> .....	<b>III</b>
<b>MIEMBROS DEL TRIBUNAL</b> .....	<b>IV</b>
<b>DERECHOS DE AUTORIA</b> .....	<b>V</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>VI</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>VII</b>
<b>INDICE</b> .....	<b>VIII</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>XIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>3</b>
<b>1. - MARCO REFERENCIAL</b> .....	<b>3</b>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	5
1.3. OBJETIVOS.....	5
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	5
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS .....	5
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	5
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>7</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>7</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	7
2.1.1 Fundamentación Filosófica.....	7

2.1.2 Fundamentación teórica .....	8
<b>UNIDAD I .....</b>	<b>9</b>
2.2 CONTRATO DE COMPRAVENTA .....	9
2.2.1 Concepto .....	9
2.2.2 Historia de la compraventa .....	13
2.2.3 Fundamentación jurídica en el Código Civil .....	18
2.2.4 Características del contrato de compraventa .....	26
2.2.5 El objeto del contrato .....	31
2.2.6 Efectos de la compraventa .....	39
2.2.7 Jurisprudencia .....	47
<b>UNIDAD II .....</b>	<b>68</b>
2.3 EL PACTO DE RETROVENTA .....	68
2.3.1 Concepto .....	68
2.3.2 Breve reseña histórica .....	70
2.3.3 Fundamentación jurídica del Código Civil acerca del pacto de retroventa .....	77
2.3.4 Características del pacto de retroventa .....	83
2.3.5 El tiempo y las condiciones para ejercer la retroventa .....	86
2.3.6 Jurisprudencia .....	90
<b>UNIDAD III .....</b>	<b>117</b>
2.4 DOMINIO DE LA COSA VENDIDA .....	117
2.4.1 Posesión de la cosa empeñada dentro de la cláusula de retroventa .....	117
2.4.2 Prohibición de enajenar el bien, que está dentro de la cláusula de retroventa .....	124
2.4.3 Cuidado y custodia del bien .....	127
<b>UNIDAD IV .....</b>	<b>133</b>
2.5 EFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA Y SU INCIDENCIA EN EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA .....	133

2.5.1 Pérdida del bien y su indemnización .....	133
2.5.2 Pago por mejoras necesarias sobre el bien para evitar que se destruya.....	139
2.5.3 No pago por mejoras necesarias.....	141
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>145</b>
<b>3. MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>145</b>
<b>3.1 HIPÓTESIS GENERAL .....</b>	<b>145</b>
3.2 VARIABLES .....	145
3.2.1 Variable Independiente.....	145
3.2.2 Variable dependiente.....	145
3.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES .....	145
3.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS .....	147
3.5 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN .....	148
3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	148
3.7 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	149
3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	150
3.8.1 Población.....	150
3.8.2 Muestra .....	150
3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS .....	151
3.10 INSTRUMENTOS .....	151
3.11 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	151
3.12 COMPROBACIÓN DE LA PREGUNTA HIPÓTESIS.....	159
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>161</b>
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>161</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>163</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>164</b>

## RESUMEN

La presente investigación, tiene como objetivo demostrar que el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida mediante tipos de investigación como es la de campo porque se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas y también se utilizó la investigación documental porque se realizó apoyándose en fuentes bibliográficas, hemerográfica y archivística y metodologías. Sobre el enfoque de investigación fue utilizada la investigación cualitativo porque interpreta y analiza, y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos. Realizando una investigación y un estudio a profundidad del tema demostramos que el pacto de retroventa tiene una finalidad que es recuperar el bien vendido, así como el precio pagado por dicho bien. Los resultados de mi investigación del pacto de retroventa y su incidencia en el dominio de la cosa vendida dan como resultado efectos que produce sobre la misma como es la pérdida del bien y sobre su indemnización es decir que el dueño del bien puede rescatar la cosa vendida devolviendo el dinero que pagó el comprador por la cosa, dentro de un plazo determinado, otro efecto es el pagar por mejoras necesarias sobre el bien para evitar que se destruya el bien es decir la conservación de la misma y sobre esas mejoras tendrá derecho al de la indemnización equivalente, también existe otro efecto que es sobre el no pago por mejoras necesarias es decir sobre las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento por lo cual no tendrá ningún derecho a ninguna indemnización. De esta manera nos damos cuenta que al principio del estudio el contrato de compraventa parecía perfecta por

la entrega del precio y la tradición del bien pero con la investigación realizada comprendemos que puede cambiar y dejar sin efecto alguno.



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

### CENTRO DE IDIOMAS INSTITUCIONAL

#### ABSTRACT

The present study has as a main objective to demonstrate that the pact of resale produces effects in a product that was sold through different types of investigation as the field research as the facts were investigated in the place where the events occurred, that is to say, the direct contact of the investigator with real facts at the Civil and Judicial Unit located in Riobamba city where an interview was applied. Likewise, ten attorneys with a specialization in Civil Law were interviewed and also a documental research was performed due to it was supported by a bibliographic source. It was a qualitative study as it interprets and analyzes the information and it was also a quantitative study due to statistical processes will be applied. By conducting a deep analysis, it could be demonstrated that the pact of resale pretends to recover a product that was sold along with the price that was paid. The obtained results in this study show the effects of a lost product and its compensation, that is to say, the owner of a product might recover it by giving back the money that was bought by the client within a specific period of time. One effect could be the payment to improve the product or its conservation to avoid damage, and these improvements will allow a compensation. Another effect could be the lack of payment of the improvement or the investment that the product has suffered without permission, as a result, its owner does not have the option to complain. In this way, at the beginning of the study, we realized that the sales agreement contract seemed perfect because of the price of the product, however, this investigation shows that the contract may vary with no particular effect.

Reviewed by: Fernando Barriga Fray  
English Language Teacher



## INTRODUCCIÓN

El contrato de compra venta es un contrato donde una de las partes se obliga a dar una cosa es decir el vendedor, y la otra a pagarla en dinero se llama comprador ,es el contrato más utilizado en el ámbito civil, así como en el ámbito mercantil, su trascendencia se impone como fundamento legal del comercio.

Este es el contrato principal ya que desde este parte nuestra investigación. Si bien sabemos que el contrato de compraventa existen dos partes el, comprador quien paga el valor de la cosa vendida y vendedor quién entrega el bien y desde ese punto el contrato de compraventa se ve perfecto e incluso sin problema alguno pero nuestro Código Civil vigente nos plantea una opción diferente a la del contrato de compraventa que la cosa vendida regrese al dominio del vendedor, y de que el precio le sea retornado al comprador.

Esta posibilidad de que la cosa vendida regrese al dominio del vendedor, y que el precio le sea retornado al comprador se llama pacto de retroventa la misma que consta en nuestro Código Civil, el pacto es un negocio beneficioso para ambas partes ya que aparte de que los dos recuperan sus cosas, uno el bien y el otro su dinero, también existirá un interés estipulado por las partes acordadas o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra,

Además de las estipulaciones que se llegan a un acuerdo con el pacto de retroventa existen reglas que tiene que ver con el bien entregado es decir algún deterioro, mejoras útiles o voluptuarias con consentimiento o sin consentimiento y también en los casos en la cual el bien entregado se pierda

en manos del comprador, teniendo en cuenta que el vendedor tiene todo el derecho sobre la restitución de la cosa vendida es decir sobre el bien ya que el bien tendrá que regresar al dueño con sus accesorios naturales

En el pacto de retroventa existen normas estipuladas sobre alguna falta o incumplimiento ya sea por deterioros imputables hecho o culpa del comprador se indemnizara según sea el caso ya que al tratarse de un bien este debe custodiarse con responsabilidad y sobre todo respetar las estipulaciones acordadas por las partes para que el negocio vaya de acuerdo a lo acordado.

El contrato de compra venta específicamente hablando sobre la cosa vendida y el pacto de retroventa pueden comenzar y parecer tener una finalidad igual al comienzo ,pero su objetivo final es totalmente contrario el uno del otro según el estudio realizado por sus efectos y demás contradicciones que surgen mientras se realiza la investigación de la misma

El trabajo de investigación está dividido en capítulos y empieza por detallar la teoría del contrato de compraventa y sobre el pacto de retroventa como fuente fundamental de análisis presentando sus características en un segundo capítulo profundizándolas detalladamente, seguido de un tercer capítulo que analiza y determina las herramientas, métodos, tipos de investigación, modalidades y demás herramientas para realizar una investigación correcta y terminando con el capítulo cuarto donde consta las conclusiones junto a sus debidas recomendaciones sobre toda la investigación realizada.

## **CAPITULO I**

### **1. - MARCO REFERENCIAL**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Para poder comprender el tema de investigación debemos referirnos en primer término al contrato de compraventa, por cuanto, es el contrato principal. La compraventa es el contrato más utilizado en el ámbito civil, así como en el ámbito mercantil, su trascendencia se impone como fundamento legal del comercio.

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

Consecuentemente, existen dos partes en el contrato, comprador quien paga el valor de la cosa vendida y vendedor quién entrega el bien y desde ese punto el contrato de compraventa se ve perfecto. No obstante, en el Código Civil se plantea la posibilidad de que la cosa vendida regrese al dominio del vendedor, y de que el precio le sea retornado al comprador.

A esta posibilidad se le llama pacto de retroventa y es un negocio para ambas partes, ya que el vendedor recupera su bien, en tanto que, el comprador recobra su precio y además, gana un interés estipulado.

Según el Código Civil, en su artículo 1821: “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al

comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.”

Lo cual implica que a pesar de que en un primer instante la compraventa se ve perfecta por la entrega del precio y la tradición del bien, esto puede cambiar y dejarse sin efecto.

Desde luego debe haber un tratamiento para la posesión de la cosa vendida, ya que al tratarse de un bien este debe custodiarse, en el caso de realizar mejoras necesarias se incrementa su valor, o en el caso de que el bien se pierda en manos del comprador debe estipularse una compensación.

El Código Civil, en su artículo 1823, se refiere a estos particulares:” El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Tiene, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.”

Está obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento.”

Estos particulares son en llanos términos el motivo de la presente investigación, deducir la incidencia que causa el contrato de compraventa, sobre el dominio de la cosa vendida.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar cómo el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Estudiar el contrato de compraventa
- Analizar pacto de retroventa
- Determinar los cambios en el dominio de la cosa vendida

## **1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA**

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera al pacto de retroventa y su incidencia sobre el dominio de la cosa vendida. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

Se justifica también, por cuanto debe haber un tratamiento para la posesión de la cosa vendida, ya que al tratarse de un bien este debe custodiarse, en el caso de realizar mejoras necesarias se incrementa su valor, o en el caso de que el bien se pierda en manos del comprador debe estipularse una compensación.

El Código Civil, en su artículo 1823, se refiere a estos particulares:” El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

Tiene, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.”

Está obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluptuarias que se hayan hecho sin su consentimiento.”

El motivo de la presente investigación se justifica porque intentará deducir la incidencia que causa el contrato de compraventa, sobre el dominio de la cosa vendida y los múltiples efectos que se pueden derivar.

## **CAPITULO II**

### **2. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

##### **2.1.1 Fundamentación Filosófica.**

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

Por ende el contrato se ve completo, porque el comprador es quien paga el valor de la cosa vendida y el vendedor es quién entrega el bien y desde ese punto el contrato de compraventa se ha perfeccionado.

No obstante, el pacto de retroventa permite que el vendedor recupere su bien, en tanto que, el comprador recobra su precio más intereses.

Según el Código Civil, en su artículo 1821: “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.”

Lo cual implica que a pesar de que en un primer instante la compraventa se ve perfecta por la entrega del precio y la tradición del bien, esto puede cambiar y dejarse sin efecto.

### **2.1.2 Fundamentación teórica**

Va ser estudiado en los siguientes contenidos.

## UNIDAD I

### CONTRATO DE COMPRAVENTA

#### 2.2 Contrato de compraventa

A continuación se hará referencia a las particularidades del contrato de compraventa. El pacto de retroventa implica que a pesar de que en un primer instante la compraventa se ve perfecta por la entrega del precio y la tradición del bien, esto puede cambiar y dejarse sin efecto

##### 2.2.1 Concepto

“La compraventa, como cualquier otro contrato traslativo de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente (se parte siempre del supuesto de que el enajenante es el dueño, a efecto de que el contrato sea válido), y al transferir la propiedad, da nacimiento a un derecho real: el derecho de dominio en favor del comprador, del permutante, del donatario, etc. Pero también la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Pero en la compraventa, si no se fija un plazo para la entrega de la cosa y del precio, se entiende que es al contado, y el comprador no podrá exigir la entrega de la cosa, si no deposita el precio o si no lo consigna judicialmente; a su vez, el vendedor no podrá exigir el pago del precio, si no deposita la

cosa.” (Rafael Rojina Villegas, Compendio de derecho Civil IV Contratos, Pág. 8, 11)

"La compraventa constituye uno de los modos de adquirir derivados, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto, llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa corporal o incorporal mediante un precio determinado" (Francisco Degni, La Compraventa 1957, pág. 1,2).

“Es un contrato en virtud del cual se transfiere a dominio ajeno una cosa propia, por el precio pactado y compra, al acción y efecto de adquirir por dinero el dominio de una cosa”. (Real Academia Española de la Lengua)

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

La compraventa como el contrato por el cual una parte trasfiere o se obliga a transferir el dominio de una cosa material o inmaterial, y la otra parte paga el precio convenido.

Es el contrato obligatorio, consensual por el que se obliga recíprocamente el vendedor a entregar la cosa con el ánimo de transferir el dominio a favor del comprador que se obliga a pagar el precio al vendedor de la cosa adquirida y tiene la característica de ser un contrato consensual, perfecto y de buena fe.

El contrato de compraventa para poder celebrarlo debe ser con consentimiento la venta se reputa perfecta desde que las partes han

convenido en la cosa y en el precio, las partes podrán convenir de palabra, los términos de contrato, para que luego poder redactarla de forma escrita. El cual lo establecemos con libertad, así mismo nos da a conocer las solemnidades y requisitos para la celebración de contratos. De igual forma encontramos en el código civil las limitaciones de la libertad de la compraventa que se dan entre conyugues, padres e hijos menores de edad. La prohibición de los empleados y administradores públicos para vender bienes públicos. Prohibición de los guardadores o curadores de comprar alguna parte de los bienes.

De igual forma para la celebración del contrato de compraventa es necesario cumplir con formas y requisitos los que encontraremos detallados en el código civil los mismos que manifiestan la forma esencial que se refiere a la perfección del contrato con el convenio de las partes en un determinado precio por la cosa que esta para la venta, tomando en cuenta que debe ser la venta de bienes raíces, servidumbres y por sucesión hereditaria el contrato se perfecciona por escritura pública sin la cual no existiría contrato valido.

La escritura pública para la compraventa de bienes raíces, servidumbres prediales y derecho de herencia, tiene evidente utilidad, ya que son importantes asuntos en los que hay que evitar en lo posible que haya ciertas dudas e inseguridad. La compraventa como el contrato por el cual una parte trasfiere o se obliga a transferir e dominio de una cosa material o inmaterial, y la otra parte paga o se obliga a pagar el precio convenido.

La compraventa es “no formal” porque la ley en términos generales no le impone la observancia de una forma determinada y esto da nacimiento a un derecho real.

El Código Civil, define a la compraventa no como un contrato en que una de las partes de una cosa y la otra la paga en dinero, como lo hace al definir los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda; esto significa que la compraventa no es un contrato real por la forma en que la ley ha definido la compraventa le da el carácter de contrato consensual.

A diferencia de los contratos reales la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, la regla general es que el contrato de compraventa se perfeccione o surte sus efectos legales, este es uno de los rasgos o características típicas de esta clase de contratos, por tanto basta para que se perfeccione esta clase de contratos no pagar para el precio ni entregar la cosa, basta el simple acuerdo de voluntades en el valor del precio y en la cosa que es materia de la compraventa, y el comprador por su parte adquiere la obligación jurídica de pagar el precio convenido al vendedor, por lo mismo para que haya compraventa perfecta, por el contrario de los contratos reales no es necesario que el vendedor entregue la cosa ni el comprador pague el precio estipulado, solo se necesita el acuerdo de voluntades en la cosa y el precio, debe existir el consentimiento.

El objeto materia del contrato de compra venta son objetos de contrato todo lo que el obligado debe entregar, que exista en la naturaleza, que lo que se está vendiendo se detalle o sea qué características tiene él lo que se va a vender, que también lo que se está vendiendo es lícito que este dentro del comercio. El precio es lo que el comprador está obligado a pagar en dinero, por lo que se le está vendiendo. También el precio debe de ser justo que no deba de afectar o desproporcionar al consumidor.

Las cosas pueden ser corporales o incorporales; muebles e inmuebles; presentes y futuras; deben ser:

1. Que sean de comercio lícito.

2. Que tengan existencia real o posible
3. Que la cosa haya sido objeto de determinación o sea susceptible de ello.

El precio es el otro elemento objetivo característico de la compraventa y consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar al vendedor a cambio de la cosa entregada. El precio debe ser:

1. Precio verdadero o real.
2. Precio cierto o determinado.
3. Precio justo

El contrato de compraventa este posee una gran importancia entre los contratos de su clase, porque se trata del contrato tipo traslativo de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de algún bien. En conclusión puedo decir desde mi punto de vista que son unas obligaciones apegadas a la ley que tienen que cumplir ambas partes en este contrato por que siendo así como se expone anteriormente ambas partes están comprometidas, puedo decir que están comprometidas a la par.

### **2.2.2 Historia de la compraventa**

“En los tiempos más antiguos la compraventa tuvo sus orígenes en el trueque porque la contraprestación no se la realizaba con dineros ni con especies. El primer indicio de venta, aparece en el derecho Quiritano donde se transmitía automáticamente la propiedad enajenada es decir que no era una venta obligacional sino traslativa de dominio “Tal venta se efectuaba por medio de la mancipación y por la tradición, acto que no tenía solemnidades, pero que requería un elemento material: la entrega de la cosa ”La venta romana era un contrato consensual, sinalagmático perfecto y de buena fe, por el obligaba a asegurar a otra llamada comprador, la posesión pacífica y duradera de su cosa, trasmitiéndole todos sus derechos sobre la misma,

mediante el pago de un precio cierto en dinero. El contrato de compraventa es institución del derecho romano” (Luis Vargas)

Para poder entender lo que menciona Luis Vargas de la historia de la compraventa vamos a empezar definiendo que es el trueque pues como todos conocemos que el trueque no es más que la acción de dar una cosa y recibir otra a cambio, especialmente cuando se trata de un intercambio de productos sin que intervenga el dinero.

Para empezar a hablar de la historia de la compraventa vamos a analizar un concepto simple y breve según el libro de Juan Larrea Olgúin en su volumen siete nos indica que la compraventa no es más que cambiar cosas por dinero; pues si analizamos esta frase podemos decir que es cierto aunque el contrato de compraventa ha ido evolucionando con el tiempo nos damos cuenta que cuando se hace un contrato de compraventa en la actualidad muchas personas esperan primero que les den el dinero para entregar el bien ya sea este mueble o inmueble

El objeto del estudio de la historia de la compraventa se centra en determinar cómo se transformó un negocio o contrato consensual a lo que es hoy en la actualidad y al mismo tiempo señalar la distinción con la mancipación y con la tradición.

Para entender el objeto de la historia de la compraventa analizaremos lo que es contrato consensual “es aquel que se perfecciona por la mera voluntad explícita en la manifestación del consentimiento de las partes contratantes, (enciclopedia jurídica) “ es decir que se forman por solo acuerdo de las partes, entonces podemos decir que la compraventa consensual es solo la transformación de un antiguo contrato real, análogo al contrato del derecho

bizantino que se forma primero, por la entrega de la cosa o del precio, lo que genera la obligación de entregar la contraprestación.

La compraventa a través de la historia ha sido modificada varias veces dependiendo en su periodo de desarrollo, enfocándonos un poco en la historia ha sido uno de los contratos consensuales, esto se veía con mayor uso desde los comienzos de Roma, cabe recalcar que la compraventa no es obra del derecho Romano, más bien se dio en tiempos más antiguos como en Egipto y Babilonia se dice que surgió esta necesidad a través del trueque porque la contraprestación no se realizaba con dinero sino con especies.

La compraventa tiene sus inicios en el derecho arcaico, teniendo su última expresión dada en el derecho Justiniano. Según las XII Tablas, la compraventa era un negocio al contado, que se caracterizaba por intercambiar una cosa a cambio de unos lingotes de estaño bruto que representaban el precio. Fue evolucionando hasta llegar al primer Siglo A.C., en donde se transformó en un acuerdo de voluntades por el cual las partes se obligaban a cumplir con el intercambio.

Como todos sabemos la compraventa según las doce tablas se caracterizaba por el precio el mismo que no es más que una cantidad de dinero que permite la adquisición o uso de un bien o servicio es este caso el estaño bruto en lingotes significaba el precio como podemos darnos cuenta nadie daba nada a cambio de nada a medida del tiempo la compraventa se da mediante las voluntades las mismas que deben estar fuera de los vicios del consentimiento que son error, fuerza y dolo comprometiéndose a cumplir con un intercambio podríamos relacionar esto con lo que hoy se conoce como la promesa de compraventa con excepción que en la actualidad pueden retractarse de la promesa de compraventa cumpliendo con alguna cláusula específica que hayan acordado entre ellas el autor "Juan Larrea Olguín en

su libro de contratos y obligaciones nos dice que la promesa de compraventa es el motivo más frecuente por el que no se procede inmediatamente a la compraventa porque existe una hipoteca que hay que cancelar previamente o que el comprador no tiene todo el dinero para cancelar lo que cuesta dicho bien.

Para un mejor entendimiento el autor Gayo, establece concerniente a la compraventa, que para transferir el dominio de las cosas mancipables se requiere una mancipación, luego, las demás cosas se transfieren por tradición”. Para analizar este comentario de Gayo diremos que la mancipación en si es un simulacro de compraventa, puesto que en la época clásica se hacía la distinción entre la mancipación y la compraventa, pero existen indicios de que eran la misma institución pues los dos términos se refieren a que mediante un precio o lucro.

También se dice que el primer indicio de venta, aparece en el derecho Quiritano donde se transmitía automáticamente la propiedad enajenada es decir que no era una venta obligacional sino traslativa de dominio “Tal venta se efectuaba por medio de la mancipación y por la tradición, acto que no tenía solemnidades, pero que requería un elemento material: la entrega de la cosa”.

La compraventa en su desarrollo se conocía por ser de dos clases: compraventa primitiva y arcaica. La compraventa primitiva, desarrollada en la monarquía, se confundía con la mancipación, ya que en esta, era necesario pagar el precio. En efecto, la compraventa era próxima a la permuta, porque si no se cambiaba una cosa por otra, si se cambia a una cosa por un lingote de cobre bruto (aes rude) considerado un precio. La compraventa arcaica, desarrollada desde las XII Tablas y se presentó bajo dos formas:

Compraventa al contado: Es en la que el comprador actúa por una parte y por otra y su acto consiste en sujetar la cosa. Compraventa a crédito: consistía en la toma de la prenda, a título excepcional contra quien había comprado una bestia destinada al sacrificio y no había pagado dicho precio.

El precio no siempre era pagado al contado y el comprador usualmente entregaba una prenda al vendedor a modo de garantía de pago.

La compraventa al contado abarcaba la compraventa de las cosas mancipables para la cual se necesita tres condiciones fundamentales:

1. Que se haya celebrado una mancipación.
2. Que el vendedor haya sido el verdadero dueño de la cosa vendida, o que haya sido autorizado para venderla en nombre del propietario.
3. Que el comprador tuviera uso de la cosa durante un año si era mueble, o de dos años si era inmueble.

Así también existió la compraventa de cosas no municipales: En esta compraventa, el acto solemne de la mancipación reúne tres elementos:

1. La entrega del precio.
2. La sujeción de la cosa.
3. Las XII Tablas, mencionan para su época la compraventa al crédito (explicada anteriormente), esta consistía en que en lugar de pagar en el momento de recibir la cosa, el comprador promedia pagar a futuro.

La evolución de la compraventa consiste en la escisión de la misma y de la mancipación por un proceso largo que culmina a fines de la República, dando lugar a una compraventa consensual.

La compraventa va evolucionando a pasos gigantes ya en la época clásica aparece la moneda en la que dos personas convienen que una debe

procurar a la otra sólo la posesión pacífica de una cosa, mediante el pago de un precio en dinero celebraban el contrato de compraventa. El que debe entregar la cosa es el vendedor; para exigir el pago del precio. Por su parte, el que debe entregar el precio es el comprador, para exigir la entrega de la cosa. Esta institución de la compraventa desplazó a la mancipación. Desde aquellos días no ha cambiado el contrato en lo absoluto, sigue siendo la entrega de un bien a cambio de un precio, lo que sí, es que se ha regulado su ejercicio, y en algunos casos como en la compraventa de bienes inmuebles se ha formalizado.

### **2.2.3 Fundamentación jurídica en el Código Civil**

En nuestra legislación Ecuatoriana tenemos el Código Civil en el cual regula y a su vez interpreta dos grandes instituciones como son las OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS, la misma que se encuentran en el LIBRO CUARTO del mismo cuerpo legal; de este modo nos referimos específicamente al TITULO XXII DE LA COMPRAVENTA; la misma que es definida como “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, se llama comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio” (Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1732, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

En buen romance haciendo un breve análisis mencionamos que el contrato de compraventa es un contrato bilateral en el que una de las partes llamada vendedora la cual tiene la obligación de entregar una cosa determinada y la otra parte llamada compradora la cual tiene que pagar un cierto precio sea este en dinero o un signo que represente el costo del objeto por el cual se celebra un contrato.

El contrato de compraventa es el que tiene mayor importancia entre los de su clase porque se trata del contrato que como característica principal son traslativos de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de bienes llamados también (riqueza); es decir, tanto en su función jurídica como económica, debe merecer un estudio especial y amplio.

Como es un contrato de tipo traslativos de dominio, aplicaremos sus reglas principales por ejemplo a “la permuta o también llamada precio mixto la cual consiste un contrato donde uno de los contratantes está obligada a entregar el dominio de una cosa y una suma de dinero; por lo general corresponde al comprador, pero cabe aclarar que en algunas legislaciones, si la parte en numerario es superior o igual al valor de la cosa, el contrato se considera de compraventa” (Ensayo sobre la permuta de Raúl Ayala Mora). Por otra parte, la compraventa es el medio esencial para adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley. El contrato es en el derecho moderno es la forma principal de adquirir la propiedad dentro de los contratos traslativos de dominio.

Si hablamos de precio mixto podemos decir que se refiere “Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario”. Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1733, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

El precio mixto como en un párrafo anterior mencionamos hace referencia o consiste en un contrato de permuta la misma que tiene como objeto el cambio de una cosa por otra como por ejemplo: Helena cambia un apartamento por un carro, el carro es de Geovanna, entre Helena y

Geovanna se debe realizar un contrato entre las dos partes, el mismo contrato se llama permuta o contrato de permuta.

Al igual que en una compraventa, el contrato de permuta llega a perfeccionarse, o lleva a cabo el consentimiento de las partes, a menos que sea sobre bienes inmuebles, o derechos de sucesión hereditaria siendo de esta manera se deberán perfeccionar cuando se entregue o se otorgue una escritura pública. Podemos mencionar también que como características de este tipo de contrato es que sea bilateral; es decir que genera obligaciones a las partes permutantes, a su vez es oneroso; ya que el gravamen que puede crearse es para ambas partes; y por último es conmutativo; “Aquel en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa cierta, reconocida o equivalente a la que se recibe” (Diccionario Guillermo Cabanellas); que quiere decir esto que es un trueque, cambio o sustitución de una cosa por otra.

Se puede dar el caso en que una de las cosas permutadas u objeto del contrato cueste más que la otra, en estos casos la persona que permute el bien de menor valor debe reembolsar el valor que haría falta para compensar el valor de la otra cosa permutada, en otras palabras deberá pagar el faltante que se deberá cubrir por la otra cosa, esta se podrá hacer en dinero, o según como queden en resolver las dos partes.

Por ejemplo, se celebra un contrato de permuta entre Cristian y María José de una finca por dos casas en Riobamba, el valor de la permuta fue fijado por los contratantes en la suma de \$5'900.000.00, precio que dieron que vale la finca, señalando también que las casas de Riobamba tenían un valor de \$ 2'450.000.00. Para completar el saldo del precio pactado, María José acordó pagarle a Juan \$ 3'450.000.00, mediante cheques para que la deuda quede subsanada.

Específicamente el tema se refiere a que las partes que corresponde a un Contrato de Compraventa deben de gozar de la capacidad para celebrar actos jurídicos, esto quiere decir que las personas que legalmente se encuentran impedidas de celebrar este tipo de Contratos, no podrán celebrar un contrato de compraventa.

En la legislación Ecuatoriana la Capacidad “Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato” (Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1734, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

Como la normativa lo indica habla respecto a las personas que son capaces de celebrar el contrato todas las personas que no estén incapacitadas o declaras por la ley, también puede referirse a la incapacidad para los contratos en general; es decir que son inhábiles o no tiene la capacidad de realizar contratos todas aquellas personas que no puedan celebrar contratos. De todo esto resulta que para celebrar un contrato válidamente se requiere de doble capacidad; la primera capacidad viene hacer aquella de realizar cualquier tipo de contrato, esta se rige por las reglas generales de los contratos; y el otro contrato es la capacidad para celebrar una compraventa, este tipo de contrato más bien cuando hablamos de la capacidad a su vez su efecto también viene hacer prohibiciones que establece la ley específicamente para la compraventa en sus artículo 1735, 1736, 1737, 1738 , 1739 del Código Civil que adelante hablaremos sobre aquellos sobre aquellas prohibiciones que la ley plantea para ciertas personas o grupo de personas .

La ley dispone que primero se refiera a la prohibición de vender, comprar, y de vender y comprar, las cuales son:

Incapacidades entre cónyuges, padres e hijos de familia: “Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras estos sean incapaces” ” (Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1735, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

Esto consiste en que los padres con respecto a los hijos menores no se podrá enajenar mucho menos hipotecar los bienes del menor, la ley establece esta prohibición justamente a los representantes legales de los niños, para salvaguardar el patrimonio del menor; por otra parte bien se puede celebrar contratos de compraventa de los bienes de los menores siempre y cuando exista una autorización legal, y esta se obtiene mediante el juez siguiendo el trámite correspondiente que sería Sumario Administrativo.

En el proyecto de tesis de la Universidad Autónoma de Loja de la Facultad de Jurisprudencia, en un fragmento se refiere al proceso que se lleva a cabo para el pedido ante el juez para poder realizar la compra vetan de los bienes del menor la misma dice “ El padre o madre del menor plantea la demanda ante el señor juez, expresando las razones por las cuales debe otorgarse la autorización para realizar la compra venta; deben probar la utilidad o necesidad de la compraventa; el juez de oír la opción, el juez dicta la sentencia autorizando o negando la venta mediante subasta o mediante Escritura Pública; si la autorización pide el curador o tutor la venta se hará en pública subasta” (Tesis De Manuel Alberto Castillo Cajamarca, Pagina 21-22)

Y la compraventa entre cónyuges es un tanto ilógica ya que si sabemos que el matrimonio es un contrato, es importante decir que al momento de vender una cosa que pertenezca al marido y quien la compra sea la esposa, ese objeto o cosa siempre será de la sociedad conyugal, salvo la excepción de que se haya realizado una capitulación matrimonial.

Incapacidad para vender de los administradores de establecimientos públicos: “Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente.” (Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1736, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

En buen romance manifiesta que se prohíbe a la persona que administre un negocio o un establecimiento público, a que pueda realizar cualquier acto de contrato de compra venta, a su vez también o puede enajenar y vender el bien; por lo tanto no debe tomarse las atribuciones más allá de las que a la persona administradora le corresponda y tenga facultad para realizarlas.

Incapacidad de ciertas personas para comprar: “Al empleado Público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y los jueces, abogados, procuradores o secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta” (Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1737, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

Si anteriormente lo administradores de establecimientos públicos no podrían vender los bienes sí que estén en la facultad de hacerlo, de la misma manera se prohíbe a los funcionarios judiciales (la norma habla de Magistrados de la Corte, Jueces y Secretarios), y aquellas personas que trabajen en la función judicial, de adquirir los bienes litigiosos involucrados en un proceso bajo su conocimiento o que se vendan por su ministerio aunque se rematen en pública subasta en su despacho. Esta prohibición debería entenderse hecha como a todos los funcionarios de la rama judicial, no

obstante fue el Código de Comercio el que establece que Los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los abogados, respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio, en ninguno de los casos se podrán involucrar las personas que hayan tenido que ver con el remate o subasta de un bien litigioso es decir la compraventa en estos casos para las personas que estén inmersas en este marco jurídico son impedidas.

Incapacidad de los guardadores de comprar: “No es lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos; sino con arreglo a lo prevenido en el Título de la Administración de los Tutores y curadores”. Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1738, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

Esto hace relación a la prohibición que tiene el tutor para realizar la compra de los bienes del pupilo, a su vez habla sobre la prohibición que tiene el curador o tutor de la compra de los bienes muebles del pupilo sin previa autorización de los otros tutores, o del juez.

Mandatarios, Síndicos, Y Albaceas: “Los mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos, en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el Artículo 2048” Código Civil Ecuatoriano, Artículo 1739, página 506, legislación codificada y actualizada en 2014).

En concordancia con la prohibición de compraventa consigo mismo: “No podrá el mandatario, por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que este le ha ordenado comprar; si no fuere con aprobación expresa del mandante” Código Civil Ecuatoriano, Artículo 2048, página 595 legislación codificada y actualizada en 2014).

Primero para poder entender debemos saber quién es el mandante y el mandatario, y para esto Mandante es “Es la persona que, en contrato consensual de mandato, confiera a otra, llamada mandatario, su representación, verbalmente o por escrito, le encomienda una gestión en su nombre o le da poder para realizar un negocio en su nombre y por su cuenta” (Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas); y Mandatario es “La persona que, en el contrato consensual de mandato, recibe por escrito, verbal o testamento de otra, llamada mandante, la orden o encargo, que acepta de representarla en uno o más asuntos, o desempeñar uno o varios negocios” (Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas).

Después de establecer los conceptos de cada uno, y haciendo un lazo entre lo que establece el artículo 1739 y 2048, podemos decir que en ningún momento se podrá vender ni comprar sin autorización alguna de mandante, y a su vez no se podrá vender cualquier objeto que tenga en propiedad quien hace las veces de mandatario, síndico y albacea, a la persona que le autorizo que cuide y proteja su patrimonio en este caso puede ser un mandatario.

No se podrá vender, enajenar, tampoco hipotecar bienes sean estos muebles o inmuebles que estén en las manos de los mandatarios, sindicados, y albaceas ya que ellos específicamente deben velar por el bienestar y el cuidado de esos bienes, por otra parte tampoco podrán vender parte de los bienes que de alguna forma el mandante tenga como intención comprarla y que están en poder de los antes mencionados, el mandante no tiene la obligación de comprarla o más bien dicho queda a la disposición del que comprarla o no.

#### **2.2.4 Características del contrato de compraventa**

Las principales características del contrato de compraventa son:

- **Bilateralidad**

“La bilateralidad de la compraventa no se desvirtúa en los casos de policitatio, es decir de oferta general al público dejando abierta la posibilidad de que alguien acepte y con su consentimiento perfecciona la compraventa. Esto se efectúa actualmente incluso por medios mecánicos: máquinas expendedoras automáticas con listas de precios o almacenes mecanizados en los que no hay relación personal directa entre comprador y vendedor.

Tampoco deja de ser bilateral el contrato cuando alguien compra para un tercero; en este caso se complica la relación jurídica con una representación legal (como cuando un padre compra para el hijo de familia a quien representa o con un mandato o agencia de negocios. En el último supuesto se requiere la confirmación del beneficiario de la compra ya que el término las partes son siempre dos y no más de dos vendedor y comprador. Desde luego la pluralidad de vendedores o de compradores no altera en nada esta característica pero sí da lugar a complicadas cuestiones en torno a la responsabilidad y a las acciones judiciales que en algunos casos son divisibles y en otros no.” (Larrea Holguín; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII; 2008; P. 16)

A partir de ese concepto o característica podemos decir que el contrato de compraventa no pierde su calidad del mismo por dar una oferta al público en general u ofrecerlo al mejor postor que también puede ser por varios medios o métodos como de los más comunes que pueden ser comprar directamente de almacenes vendedores distribuidores de productos hasta incluso de máquinas pero quien no cambie la relación entre el vendedor y el comprador.

También basándonos en el código civil que nos dice que las características del contrato son bilaterales y unilaterales y se manifiesta así.

Código Civil, artículo 1455: “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

A partir de aquí podemos decir que:

Según el 1455 del código civil el contrato es unilateral y bilateral pero en el caso del contrato de compra y venta es bilateral porque los dos adquieren obligaciones entre ellos.

Cuando se hace el contrato las dos partes que están de acuerdo con el contrato adquieren obligaciones como la del vendedor de entregar la cosa asignada o la que quiere adquirir el comprador mientras que el comprador adquiere la obligación de pagar el precio que los dos quedaron de acuerdo para el contrato.

Por lo tanto los dos adquieren obligaciones y se podría decir que derechos ya que el vendedor tiene derecho a que le pague lo acordado mientras que el comprador adquiere en las condiciones que se acordó el bien o la cosa que se va a comprar establecido en el tiempo y como se hará la transacción. En conclusión es bilateral por las dos partes quedan sujetos a acuerdos deberes y derechos que cada uno tiene que cumplir además de ello cualquier forma de mala fe puede que renuncia tanto el comprador o vendedor del contrato sin que este estipulado en el contrato.

- **Oneroso**

La segunda característica que tenemos es que el contrato es Oneroso porque, según Juan Larrea Holguín: “La necesidad de que exista un precio

por el cual se compra la cosa hace de este contrato de carácter oneroso y precisamente lo diferencia por ello la donación. Cuando el precio no se paga en sino íntegramente con otro cosa o por lo menos en su mayor parte con otra u otras cosas deriva con permuta; pero tanto la compraventa como la permuta son títulos onerosos. Esta característica tiene mucha importancia para la regulación de lo relativo a los vicios redhibitorios y a la lesión enorme así como para la asignación misma de las cosas a uno u otro patrimonio en el caso de las personas casadas ya que a la sociedad conyugal ingresan las cosas adquiridas a título oneroso durante la vigencia de la sociedad. Finalmente tiene trascendencia en materia tributaria.” (Larrea Holguín; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII; 2008; P. 17)

Código Civil, artículo 1457: “El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.”

Después de analizar los dos conceptos podemos decir que es oneroso porque las dos partes buscan una ganancia o utilidad de su interés después de realizada la compra y venta además es conmutativo porque las prestaciones o servicios se derivan del contrato de compra y venta.

Al decir la utilidad nos decimos al precio y la única excepción del mismo sería la donación. Al igual que se puede pagar en dinero en efectivo se lo puede pagar en permuta es decir con otras cosas que igualen el valor de la cosa vendida para el cambio pero esto no le quita la característica de un contrato oneroso ya que las dos partes acceden a ponerle un precio y en este caso sería el precio en permuta o cosas de intercambio pero los dos contratos de permuta y compraventa son onerosos, además las prestaciones que se

derivan de los dos son reciprocas que ambas partes reciben prestaciones uno con el objeto de adquirir ganancia y el otro con el objeto de adquirir la cosa.

- **Conmutativo O Sinalagmático,**

Según Juan Larrea esta característica se refiere a:

“Cada una de las partes se obliga en virtud de la obligación recíproca de la otra: la causa jurídica para el vendedor es la obligación del comprador de pagarle el precio y la causa jurídica para el comprador consiste en la obligación del vendedor de transferir el dominio de la cosa. La reciprocidad de las obligaciones guía a toda la regulación equitativa de responsabilidades y de indemnizaciones que se deben las partes en caso de incumplimiento.

Solo excepcionalmente este contrato que es conmutativo puede convertirse en aleatorio cuando se venda una cosa que puede o no existir o llegar a existir.” (Larrea Holguín; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII; 2008; P. 16)

A partir de ellos nos guiamos diciendo que es conmutativo porque las dos partes se quedan enlazadas obligadas cada una con la otra generándose obligaciones y deberes. Entonces los dos generan obligación al momento que se genera el contrato los dos adquieren tanto derechos como deberes, como el vendedor le entrega la cosa acordada y esta misma debe estar sin vicios, defectos o alguna falencia de cualquier manera se podría decir que son vicios redhibitorios que son los mismos que vicios ocultos. También una de las características es que en el contrato puede no decir nada pero hablado quedaron de acuerdo en algo estos acuerdos se pueden suprimir expuestamente.

Además por naturaleza del contrato se puede sanear los vicios ocultos o redhibitorios o también se entiende que si se encuentra algún vicio de estos

cualquiera de las partes puede renunciar sin necesidad de una estipulación o clausula en el contrato.

En el caso de incumplimiento tiene que regularse de manera equitativa cuales son las obligaciones que contraen en caso del incumplimiento del mismo las indemnizaciones que tendría cada parte debido al incumplimiento de cualquier parte podría ser en el caso del vendedor que le entregue un vehículo dañado o que estaba con otro motor que no estaba especificado en el contrato pueda indemnizarle o de la otra parte del comprador que por mora no le paga al vendedor o se retarda injustificadamente pueden poner clausulas en el caso del incumplimiento de cualquiera de las partes. Pero rara vez o difícilmente en los casos de que se venta una cosa con la promesa de que un día va a existir o que pueda llegar a existir ahí se trasforma en un contrato aleatorio.

- **Consensual**

Según Juan Larrea la característica consensual es:

“En el ecuador la compraventa de inmuebles debe hacerse por escritura pública es decir en forma solemne y la trasferencia del dominio se produce por la tradición que consiste en la inscripción del registro civil.” (Larrea Holguín; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII; 2008; P. 16)

Según Lerner dice que

“contrato consensual es un acuerdo voluntario por el cual el vendedor se obligaba a entregar la cosa al comprador y este a pagar un precio cierto en dinero” (Lerner, 1990, PÁG. 1198)

Entonces es porque las dos personas están de acuerdo voluntariamente en hacer la compra y venta de la cosa, pero se lo hace mediante un documento

válido que este caso sería el contrato de compra y venta, sin vicios si externa alguno como la fuerza se perdería la característica de consensual o solemne ya que en este caso no tiene la voluntad de una de las partes y los contratos con vicios son inválidos además se la hace en la notaria en la mayoría de contratos donde el notario da fe pública y validez del contrato

Si se perdiera alguna de estas características ya no sería un contrato de compraventa sería alguna otra acción jurídica pero no un contrato de compraventa así también que las mismas características le dan Bilateralidad que crea derechos y obligaciones para ambas partes que tiene que ser Oneroso que las dos partes están interesadas en una utilidad es conmutativo o sinalagmático ya que cada una de las partes obliga a las otras y es solmene porque tienes las formalidades legales para que sea válido en la mayoría de casos.

### **2.2.5 El objeto del contrato**

En el contrato de compraventa que habla nuestra legislación siempre menciona una cosa sobre la cual recae el nombre de objeto, cosa sobre la cual se celebra el contrato de compraventa donde ambas partes se comprometen mutuamente y de manera bilateral a cumplir con ciertas obligaciones para hacer licita y perfecto el contrato de compraventa para esto el objeto podría ser corporal o incorporeal, así también mueble o inmueble para realizar sobre este dicho contrato de compraventa, sobre el mismo objeto no deben recaer gravámenes de ningún tipo ya sean hipotecarios o también podría recaer sobre este patrimonio familiar o falta de pago de predios municipales, de esta manera el bien no podría ser sujeto a ningún tipo de contrato sin antes haber ventilado y aislado estos tipos de prohibiciones para que pueda efectuarse de una manera adecuada y perfecta el contrato de compraventa ya sea que cualquiera de las partes no puedan cumplir con sus obligaciones bilaterales de entregar el bien o de

entregar el dinero producto de la compraventa y así también pueda existir algún tipo de vicios para impedir la correcta realización de este contrato ya sea de error, fuerza o dolo en el cual a la existencia de uno de estos vicios acarrearía a la nulidad de dicho contrato y el efecto inmediato por esta causa sería que el objeto por el cual se realizó este contrato no pueda ser entregado ni adquirido por dicha persona que aspiraba la realización de dicho contrato para tomar posesión y dominio sobre este objeto.

“El objeto del contrato de compraventa pueden ser bienes muebles o inmuebles, que estén en el comercio, como ya dijimos, y cuya venta no esté especialmente prohibida. Las cosas futuras también pueden ser objeto de compraventa aleatoria. Deben ser cosas determinadas o indeterminadas no puede ser absoluta por ejemplo, una persona no puede comprometerse en entregar cualquier cosa, solo puede haber indeterminación en la especie pero no en el género ni en la cantidad, por ejemplo, el vendedor puede comprometerse a vender dos caballos, sin especificar cuáles son, exigiéndose la solemnidad de las formas para el caso de compraventa de inmuebles escritura pública”. (la guía de derecho)

Al hablar del objeto de compraventa nos referimos específicamente a la cosa que se va a transferir en la compraventa ya sean objetos muebles o inmuebles, esto quiere decir que podemos celebrar un contrato de compraventa con bienes estos pueden ser terrenos, casas, de carácter inmueble de la misma manera con bienes muebles, estos pueden ser autos, con los cuales no hay la necesidad de transferir el dominio por medio de una escritura pública; sino más bien por medio de un contrato privado entre las partes donde estas se comprometen a entregar el bien a nombre de la otra así como también transferir el dominio de la cosa, no pasa lo mismo cuando realizamos un contrato de compraventa con bienes inmuebles ya que a estos la transferencia de dominio se la realiza por medio de la inscripción el

Registro de la Propiedad, solo de esta manera la transferencia será total y legal para que tenga fuerza legal sobre el bien y pueda la parte compradora demostrar que el bien fue trasferido de dominio de una manera correcta.

Sobre la venta de dichos bienes ya sean muebles o inmuebles la venta no debe estar prohibida ya sea por hipotecas o también que estén bajo la figura de patrimonio familiar; para realizar la venta de este bien y poder celebrar un contrato de compraventa se debe despejar estas prohibiciones para celebrar el contrato de una manera correcta y poder hacer uso de ese objeto de la compraventa.

Cualquier cosa que sea de procedencia lícita puede ser objeto de la realización de un contrato de compraventa así como también los bienes corporales o incorporales, también los derechos sobre estos pueden ser de crédito o de usufructo ya que sería este el objeto sobre el cual se realice dicho contrato.

“Presente o futura: Podrá tratarse de un bien presente (como frecuentemente sucede) o por el contrario, el contrato podrá tener por objeto un bien futuro (excepto la herencia futura). De esta manera la *emptio rei speratae* consistirá en la compraventa de una cosa futura y actualmente inexistente, de manera que hasta que no exista, el vendedor no habrá de cumplir su obligación de entrega, así como el comprador no habrá de pagar el precio.” (el contrato de compraventa, wikipedia)

Al hablar de un bien presente estaríamos diciendo que dicho objeto que vaya a tratar la compraventa en el momento de realizarse la misma exista para poder tener la razón para la realización de la misma, aquí podríamos hablar de una casa de un terreno que estos pasarían a ser bienes inmuebles; así también podemos hablar de un carro que pasaría a ser bien mueble pero que

al momento de la realización del contrato de compraventa tuviera existencia para que las partes de manera bilateral puedan llegar a un acuerdo y puedan realizar un contrato que fuese oneroso pudiendo llegar a un acuerdo sobre el bien que existiere es aquí donde recae una obligación para las partes si al momento de la realización de dicho contrato tuvieron el bien presente para poder discutir cuestiones ya sean de precio de condiciones o de tiempo hay la justificación para probar sobre el objeto que fijaron dichos acuerdos.

De esta manera el contrato de compraventa no se verá afectado si la cosa al momento de realizarse el contrato no existiere ya que las partes cumplirían cada una de sus obligaciones solo al momento de que el bien tenga existencia y pueda realizarse dicho acuerdo, el comprador no podrá exigirle al vendedor la entrega de la cosa ya que esta al momento no existiere y este tendría la facultad de hacer dicha entrega solo al momento de que la cosa tuviese existencia, de la misma forma el vendedor no podría exigirle al comprador de dicha cosa que cumpla con la obligación de pagar por ella ya que la cosa al momento de exigir dicha obligación no existiera, en esto consiste, ya que a pesar de realizarse un contrato teniendo conocimiento claro y preciso sobre el bien este.

No podrá perfeccionarse sino solo hasta que el objeto llegara a existir, por ejemplo podríamos mencionar un contrato de compraventa de un pescador hacia un supermercado ahí podemos evidenciar que el contrato no se perfecciona ya que el objeto a comprar aún no existe ya que el pescador se compromete hacer la entrega de los pescados con posterioridad, pero al momento de realizar o pactar dicho contrato solo pasa a ser un acuerdo de las partes donde cada una de ellas se compromete a cumplir con su obligación al momento de la existencia de la cosa; por una parte el comprador en este caso el representante del supermercado de pagar el precio del pescado al momento de la entrega y por otra parte del pescado a

entregar el objeto del contrato de compraventa al momento de la obtención del mismo, de esta manera podemos evidenciar claramente que el bien futuro objeto de la compraventa hace que se perfeccione la misma al momento de su existencia al transcurrir cierto tiempo.

“Las cosas pueden ser corporales o incorporales o derechas; muebles e inmuebles; presentes y futuras; pero, en cualquier caso, han de reunir una triple condición:

1. Que sean de comercio lícito.
2. Que tengan existencia real o posible.
3. Que la cosa haya sido objeto de determinación o sea susceptible de ello”. (derecho isipedia)

Si al momento de realizarse el contrato no tiene fuerza real o sea existe no podría realizarse dicho contrato pero si tiene la posibilidad de llegar a existir esta tendrá la capacidad para ser objeto de un contrato ya que al momento de relocalizar dicho contrato, y de procedencia debe ser lícita para poder realizar dicho contrato sin la existencia de vicios de error fuerza y dolo ya que si se llega a comprobar la existencia de alguno de estos podría acarrear a la nulidad del contrato por existir alguno de estos, aquí podemos mencionar un ejemplo; si al momento de yo realizar un contrato de compraventa con el fin de vender algún auto robado ahí estaría un vicio que sería el vicio de dolo de querer vender un bien robado esto acarrearía a la nulidad del contrato y el objeto que iba a ser transferido el dominio y la posesión ya no estaría sujeto de hacerlo por haber tenido un vicio.

“Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y esta se obligue a recibirla y a pagar por ella un cierto precio de dinero por tanto es la adquisición de una cosa por

precio esto quiere decir la enajenación de una cosa por precio.” (Cabanellas, Diccionario Elemental de Derecho, Editorial Eliasta, 2008)

Como lo menciona el tratadista en su diccionario podemos evidenciar como el objeto es la pieza más importante en el contrato de compraventa ya que es la razón por la cual se efectúa el acuerdo o contrato de compraventa entre las partes el objeto es la razón por la cual los contratantes firman un pacto para hacerse uno de ellos acreedor del bien convenido en el contrato, no se especifica aquí la proveniencia de dicho bien objeto de la compraventa pero se entenderá que debe ser de una proveniencia lícita para que al momento de efectuarse el mismo se pueda hacer de una manera legal teniendo en cuenta los vicios a los que podrían estar inmersos dichos bienes ya sean corporales o incorporales para la realización de un contrato de una manera que se pueda llamar lícita.

Muchos tratadistas mencionan que en el contrato de compraventa debe existir una razón de ser esto quiere decir que si se va a efectuar un contrato que exija la existencia de algún bien este deberá tener proveniencia lícita y no estar prohibido de ningún vicio de realización es aquí donde las partes pueden convenir para pactar dicho contrato y hacerlo eficaz y existente para poder cumplir con las obligaciones recíprocas que tiene el contrato de compraventa ya que su procedencia es bilateral y las partes tanto comprador como vendedor se comprometen a cumplir alguna función, de la misma manera hay formas de asegurarse que el bien sea objeto de dominio y también que exista la obligación de pagar lo pactado es así como se ha creado una figura jurídica.

Dentro del contrato de compraventa como lo es la promesa, donde las partes tanto comprador como vendedor se obligan a la realización de una cosa pactada aquí los intereses versan sobre el objeto de la compraventa en este

caso podríamos estar hablando de un bien, el cual estaría sujeto de una obligación por alguna de las partes, las razones en las cuales se realiza la promesa en el caso de ser bienes raíces estos pueden hacerse exigibles ya que se los considera de escritura pública y al momento de su realización tiene fuerza y obligación para cumplirlo cuando este haya llegado al plazo y altos términos que hayan pactado las partes al momento de la celebración de la compraventa.

El objeto de contrato de compraventa tiene mayor importancia para la realización del acuerdo del mismo ya que al ser una acción traslativa de dominio y un principal forma de adjudicación de riqueza como en su función jurídica como económico debe obedecer a dichas legalidades y por este contrato se adquiere la propiedad de dicho objeto para el cual se realizó dicho contrato, siendo así que deriva del código de napoleón, el contrato por virtud por el que de manera bilateral por dar derechos y obligaciones para ambas partes, oneroso, conmutativo por las prestaciones sean ciertas y es aleatorio también como anteriormente hablamos que se compra un bien futuro a dé sus frutos, corriendo el comprador de que no lleguen a existir también es consensual para inmueble, el documento puede ser público o privado para los muebles pagando un valor pecuniario, pero el mismo no tendrían fuerza pública pero podrían ser utilizados como prueba para comprobar el precio de dicho bien mas no para demostrar la tradición o el dominio del mismo ya que no se ha inscrito en el registro de la propiedad.

El objeto de la compraventa puede estar sujeto de ser vendido tanto como de ser comprado habiendo un acuerdo de las partes que recaen sobre el objeto mismo del contrato, es la razón la esencia de la realización de un contrato por las partes ya que se entiende que debe haber una necesidad por la cual se realiza el mismo, debe haber un motivo o tener un fin para lo cual , es la necesidad de apropiarse de algún objeto entonces por medio del contrato de

compraventa se fija exactamente lo que se desea comprar o lo que se desea vender teniendo en cuenta que el mismo o debe estar en la capacidad legal de ser vendido y de ser comprado ya sean bienes muebles o inmueble que estén en el comercio, también pueden ser corporales o incorporales o también de existencia futura para poder tener posesión de dicho objeto.

En nuestra legislación se reconoce el derecho que tienen las partes de realizar contratos de compraventa o promesas de manera verbal solamente pactándolas entre las dos partes, pero así como las reconoce también manifiesta que acarrearán al nulidad ya que para realizarla deben tener fuerza legal esto quiere decir que para hacer la transmisión de dominio este debe ser inscrito en el registro de la propiedad y así y solamente así podrá comprobar su transmisión de dominio.

Entonces podríamos decir que el objeto de la compraventa es la parte más importante al momento de realizar un contrato ya que es la parte esencial por la cual se lleva a cabo dicha acción con la finalidad de tener posesión de dicho bien como anteriormente pudimos describirlo viene de varias formas ya sean: bienes muebles o inmuebles, corporales e incorporales, bienes reales o futuros, de cualquiera de estas formas de manifestación de los objetos de compraventa son susceptibles de poder venderlos así como también de poder comprarlos teniendo en cuenta que los mismos no pueden acarrear vicios de nulidad al momento de realizarse dicho contrato y también que deben estar lícitos para ser objeto de contrato y deben estar disponibles en el derecho mercantil, para así poder realizar cualquier transacción sobre este bien materia del contrato de compraventa, siempre el bien debe estar en las posibilidades de que sobre él se realicen cualquier tipo de contrato como en el de compraventa debe el mismo estar libre de hipotecas, gravámenes, no tener sobre el mismo patrimonio familiar que lo imposibilite de que sobre el mismo se pueda realizar algún tipo de contrato como en este caso el contrato

de compraventa, para la mismo a que la esencia es el objeto sobre el cual se llevara a cabo el contrato de compraventa.

### **2.2.6 Efectos de la compraventa**

Es de conocimiento de nosotros como estudiantes de derecho que la compraventa se puede entender como el “cambio de cosas por dinero”; por ejemplo la venta de una casa por \$25.000 por medio de un contrato donde se establecen las obligaciones recíprocas de las dos partes tanto del comprador como del vendedor, de transferir el dominio o propiedad de bien y del pago de precio del bien.

La Definición de compraventa: “es un contrato apto para transferir la propiedad” (Dr. Juan Larrea Olguin, Quito 2008, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, pag. 2)

Esta transferencia produce efectos inmediatos al realizar el contrato; para las partes, cuando el contrato es consensual los efectos se producen desde el consentimiento de las partes, cuando las partes acuerdan que se va a realizar la venta de un bien determinado por un precio justo de acuerdo al mercado para que tanto como el comprador pague un precio no exagerado y el vendedor reciba un pago justo, los efectos que produce esta compraventa puede producir efectos aún antes de ser entregada la cosa, materia del contrato es decir el efecto que produce es la obligación del vendedor a entregar el bien cuando el contrato estipulare y del comprador a pagar por la adquisición del bien. En el derecho Francés menciona que si el contrato es consensual los efectos que produce en el vendedor es únicamente la obligación de entregar la cosa al comprador, la mera compraventa produce el efecto inmediato de la transferencia de la propiedad.

La entrega de la cosa puede considerarse como la tradición Art. 686 Código Civil Ecuatoriano; Puede considerarse a la tradición como un modo de adquirir el dominio mediante el cual, se transfiere el dominio de una cosa a otra persona que puede adquirirla, es decir poner “la cosa en poder y posesión del comprador” el efecto de la compraventa produce la tradición que es la transmisión del dominio por el mero contrato o que se realice posteriormente como; por ejemplo sucede en las cosas determinadas solo en especie; mientras cuando el contrato es perfeccionado solamente surte efectos cuando la cosa o bien es entregado es decir es contrato de compraventa es de carácter real.

El sistema ecuatoriano a diferencia del Francés y el Germánico y el Romano en el que solo la compraventa transfería la posesión mas no la propiedad, combina puntos de vista a la entrega inmediata de la cosa que es la transferencia inmediata del dominio, para los inmuebles es necesaria la formalidad de la escritura pública, en el que el consentimiento como requisito del contrato no es suficiente para transmitir el dominio sino además la inscripción en el Registro de la Propiedad.

La compraventa surte efecto; es la transferencia de la propiedad, el titulo de compraventa origina la obligación del vendedor de transferir el dominio o propiedad y la obligación del comprador de pagar el precio pactado, acto que se realiza mediante la tradición que es un modo de adquirir el dominio de las cosas. La tradición de un bien inmueble se puede hacer en ese mismo momento de celebrar el contrato o con posterioridad a realizarlo que se forma por el consentimiento y voluntad de las partes, esta entrega de la cosa no es solamente “dar” que podría ser una mera tenencia en la que reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, el cual cuida o disfruta de él, como en el derecho de usufructo, es decir el usufructuario es un

mero tenedor, esta tradición puede realizarse instantáneamente o posteriormente mediante un plazo o condición.(Condición suspensiva)

“Los efectos principales de la compraventa son la entrega de la cosa y el pago del precio; el aforismo de que las cosas nacen, crecen y perecen para su dueño” (Dr. Juan Larrea Olguin, Quito 2008, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, pags. 127).

Mientras que el vendedor no pase el dominio o propiedad no surten efectos sobre el, hasta el momento en el que este transfiera la propiedad o el dominio al comprador que sería el nuevo dueño de la cosa y todo lo que con este suceda es cuestión del nuevo propietario.

“La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionar el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda en condición suspensiva, y que se cumpla la condición; pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o el deterioro pertenecerá al vendedor”. (Dr. Juan Larrea Olguin, Quito 2008, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, pags. 128)

Por ejemplo la venta de un automóvil bajo condición suspensiva, si el automóvil que se va a vender y este sufre un deterioro en la pintura por golpes causados por alguna situación mientras esta condición suspensiva está en vigencia la pérdida es del vendedor que como obligación que es de entregar la cosa en perfectas condiciones y este tendría que arreglarlo, pero para el comprador si se añaden faros o estribos para el automóvil esta mejora es una ventaja para el comprador.

Según Troplong “ cuando falte una parte minima, insignificante, no podria el comprador desistir” (Dr. Juan Larrea Olguin, Quito 2008, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, pags. 128)

En el caso de cuerpos ciertos por ejemplo en el animales en donde uno de ellos muere, el comprador no podra desistir del contrato y debera pedir los que aun sigan con vida.

En las cosas fungibles en las que se vendan por la cantidad, numero o medida por ejemplo 100 litros de leche, 100 quintales de arroz etc. Debera haber una determinacion y especificacion de las especies vendidas asi el riesgo pasa del vendedor al comprador. Art 176 Codigo de Comercio.- si las mercancias vendidad no se han determinado como cuerpo cierto, sino solo por su especie, cantidad y calidad, el vendedor esta obligado aunque perezcan las que tenia al momento de la venta. El riesgo es del deudor solamente cuando se determina la cosa que se vende.

La compraventa surte efectos, uno de ellos es que si el bien por ejemplo una casa se encontraba arrendada, con la realizacion del contrato se termina el arrendamiento a excepcion del art 1903 en el cual este derecho de arrendamiento se constituyo en escritura publica. En el que el arrendador pierde la propiedad, en el caso de venta de la casa esta obligado a indemnizar al arrendatario art 1902 ocasionando el desahucio que es basicamente en el desalojo a los arrendatarios de un bien determinado en este caso seria la casa bien en venta.

Otro efecto que surte la compraventa es el originar Servidumbres “es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño” (Dr. Juan Larrea Olguin, Quito 2008, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, pags. 131)

Las servidumbres de tránsito son accesorias y esta estará concedida a favor de la parte que queda separada de todo el camino y no tendrá indemnización alguna.

En su Libro Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos I, el Dr. Juan Larrea Olguin menciona los diferentes efectos que produce de manera inmediata al celebrar el contrato de compraventa los cuales podemos decir que es un efecto conmutativo que es el nacimiento de las obligaciones con esto hacemos referencia a que tanto como el vendedor esta obligado a entregar la cosa, bien o cuerpo cierto y el comprador esta obligado a pagar el precio convenido por las dos partes; genera la compraventa al vendedor la pérdida del dominio o propiedad del bien vendido y la adquisición del dominio o propiedad al comprador que sería el nuevo propietario, además otro efecto que produce es el traspaso del dominio mediante la tradición (art 686 C.C), en el ámbito tributario genera el pago de tributos en lo concerniente al traspaso de dominio, el pago de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

“Los actos jurídicos, son manifestaciones externas unipersonales, bilaterales, o plurilaterales de voluntad” (Dr. Victor Cevallos Vasquez, 2007, Contratos Civiles y Mercantiles Tomo I, Editorial Juridica del Ecuador, pag. 121 )

Estas manifestaciones crean relaciones y situaciones jurídicas como podemos mencionar en el contrato de compraventa este es un acto jurídico en que se crean obligaciones del vendedor y del comprador, obligaciones que son: “Vínculos jurídicos, en virtud de los cuales una o más personas deben realizar prestaciones (dar, hacer o no hacer) en provecho de otra y otras” (Ospina Fernández, Guillermo, y Ospina Acosta Eduardo, Obra citada Pág. 309.)

Obligaciones tanto de las dos partes como por ejemplo el de dar por parte del vendedor el bien al comprador.

Algunos efectos que se producen como resultado del contrato de compraventa y de la ejecución del mismo, podemos recalcar que los efectos que se producen primero con la celebración del contrato, otros con la ejecución del mismo y los efectos que la ley atribuye es la de la obligación de las dos partes. Art 1561 Código Civil título que trata del Efecto de las Obligaciones, en el cual menciona que el contrato en este caso el contrato de compra y venta es una ley tanto para el comprador como para el vendedor.

Además podemos mencionar que no solo crean efectos jurídicos sino además efectos morales que son la buena fe y la lealtad que deben mostrar las partes durante la ejecución desde principio a fin de la celebración del contrato. Art. 1562 Código Civil.

La compraventa es un contrato sinalagmático, “El contrato bilateral o sinalagmático es aquel contrato que genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes”. (Dr. Victor Cevallos Vasquez, 2007, Contratos Civiles y Mercantiles Tomo I, Editorial Juridica del Ecuador, pag. 121)

En el caso del contrato de compraventa ambas partes generan obligaciones que son esenciales como es la tradición y el precio de la cosa. Las partes pueden o no incluir cláusulas en las que ambas partes están de acuerdo estas no son de esencia ni naturaleza ya que las partes incluyen cláusulas por ejemplo la retroventa que por medio de una clausula especial es agregada.

El contrato de compraventa no produce efectos en el que puede deshacerse o disolverse de manera unilateral si bien sabemos que es un contrato entre dos partes (bilateral).

Para Betti: “el contenido del contrato lo fijan las partes, en cambio los efectos los establece la ley” (Muñoz, Luis “Contratos”, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires - Argentina, 1960, Pág. 328)

Con el perfeccionamiento del contrato nace el vínculo jurídico de las dos partes y que solo les afectan a ellas (rest inter alios acta tercio neque prodest, neque nocet) pues solo las partes que intervienen en el contrato serán las afectadas mas no a terceros como lo está estipulado en el Art. 1561 C.C en el que el contrato es una ley para los contratantes. Los efectos del contrato de compraventa tienen un límite de acuerdo a las clausulas estipuladas estas cláusulas deben ser cumplidas de acuerdo a lo estipulado sin extender ni restringir algo que no este escrito en el contrato. Estos efectos que genera el contrato de compraventa son inmediatos es decir que con la celebración de este los efectos son de manera instantánea nace o se crea con este, salvo que este sujeto a una condición suspensiva que puede ser un plazo y termino determinado.

Los efectos del contrato de compraventa no podrán modificarse ni disolverse por un acto unilateral solamente de una de las partes según el Art. 1583 Código Civil, en el contrato de compraventa se realiza mediante la tradición en el que únicamente es un título y un modo de transferencia del dominio o propiedad.

En cuanto a la compraventa con reserva de dominio “el contrato surte efectos jurídicos desde el momento de la celebración del contrato por escrito y la inscripción en el Registro de la Propiedad o Registro Mercantil sin embargo, el comprador no adquiere la propiedad, pero tienen derecho a

usar y gozar la cosa, aunque la propiedad solo adquirirá en el momento en que pague todo el precio.” (Dr. Victor Cevallos Vasquez, 2007, Contratos Civiles y Mercantiles Tomo I, Editorial Juridica del Ecuador, pag. 155)

Una vez saldada todo lo pactado en el contrato de compraventa, hasta cuando la última cuota sea cancelada consolida a favor del comprador la propiedad del bien, mientras se ejecute el contrato ambas partes deberán actuar con buena fe y cumplir con las obligaciones que este contrato genere.

De acuerdo al Autor y a nuestra normativa en materia civil vigente el efecto principal que produce el contrato de compraventa es la tradición, que es un modo de adquirir el dominio de las cosas, consiste en la entrega que el dueño o propietario hace de la cosa vendida, el tradente es la persona que transfiere el dominio en el caso de la compra y venta sería el vendedor mientras que el adquirente en la persona que recibe el dominio de la cosa del tradente sería el comprador; los elementos que validan a la tradición son a. la voluntad de realizarlo Art. 688 C.C, el consentimiento del comprador Art. 689 C.C., un título translativo de dominio Art 691 C.C.

Y que no exista error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona que recibe o en cuanto al título. Para que la venta se repute perfecta es cuando las “partes han convenido en la cosa y en el precio” (Dr. Carlos Valdivieso Bermeo, Tratado de las Obligaciones y Contratos, Cuenca Ecuador, Segunda Edición 2011, Del Arco Ediciones pág. 141).

Los efectos del contrato de compraventa son recíprocamente para ambas partes es un contrato bilateral, es oneroso ya que tiene un precio, es real porque existe la entrega de la cosa, existe la intención de transferir el dominio o propiedad y la capacidad de adquirirla y solemne porque es un

contrato que necesita de formalidades como puede ser la protocolización o la inscripción en el Registro pertinente por ejemplo una casa la inscripción se la realizaría en el Registro de la Propiedad.

### **2.2.7 Jurisprudencia**

#### **JURISPRUDENCIA SOBRE CONTRATO DE COMPRAVENTA**

Quito, a 21 de febrero de 2013

En el juicio ordinario No. 235-2011 de nulidad de escritura pública seguido por el DR. LUIS CASTILLO VELASCO, PROCURADOR JUDICIAL contra GONZALO NAVAS ALTAMIRANO, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por el Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. CERTIFICO. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Quito, a 21 de febrero de 2013.

Juicio No. 235-2011

**PONENCIA DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 21 de febrero de 2013. Las 09h00.

VISTOS: Dr. Luis Alfonso Castillo Velasco, en calidad de Procurador Judicial delos señores Francisco Eduardo Ruiz Sánchez; Hilda Graciela Ruiz Sánchez y Lilian Marlene Ruiz Sánchez, interpone recurso de casación a fs. 21 a 26 del cuaderno de segunda instancia en contra de la sentencia que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, que declara sin lugar la demanda dentro del juicio ordinario de nulidad absoluta de contrato de compraventa propuesta en contra de Gonzalo Efraín Navas Altamirano. Para resolver, se considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. – El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de que sus miembros han sido constitucional y legalmente designados mediante

Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012; y la competencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en auto de fecha 1 de agosto del 2011 a las 15h35 analiza el recurso de casación y lo admite a trámite en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO: ELEMENTOS DEL RECURSO, NORMAS INFRINGIDAS.** Estima el recurrente que las normas de derecho que se han infringido es el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1699 del Código Civil; artículos 114, 115 inciso 2º, 121, 164, 242 y 250 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el presente recurso en la causal primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación del artículo 1699 del Código Civil.

**TERCERO: ARGUMENTOS MATERIA DE LA RESOLUCIÓN.** - La objeción de los recurrentes, en resumen, se contrae a los siguientes aspectos: 3.1. El contrato de compraventa cuya nulidad se demanda, es nulo, por cuanto el señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez, nunca suscribió el mismo, lo que está demostrado con el examen grafológico realizado por el perito Dr. Jaime Ayala Mazón, quien en el informe emitido determina que la firma y rúbrica que consta en la última foja del contrato de compraventa y mutuo hipotecario, es falsificada, mediante el método de falsificación por imitación libre, y al tener conocimiento de esta realidad los jueces de primer y segundo nivel, debían declarar la nulidad, porque aparece de manifiesto la nulidad absoluta del contrato de compraventa, aplicando lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil. La falta de citación a todos quienes intervinieron en el contrato de compraventa resulta errónea, en razón de que solicitaron la nulidad absoluta del contrato de compraventa y la escritura que la contiene, y jamás sustentaron la nulidad del contrato de mutuo hipotecario, siendo relevante que el mutuo hipotecario ha sido cancelado como se justificó en el trámite de

la causa. Aparecen suscribiendo el contrato de compraventa los señores Francisco Eduardo Ruiz Sánchez y Lilian Marlene Ruiz Sánchez, como vendedores y como comprador Gonzalo Efraín Navas Altamirano, destacándose que el señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez nunca suscribió tal contrato y tampoco recibieron suma alguna de dinero por concepto de precio. Nunca existió el pago del precio ni el consentimiento del señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez, peor aún la suscripción del contrato de compraventa, por tanto, la nulidad absoluta debió declarársela de oficio. Al no aplicar lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil, se vulneró el derecho de propiedad, especialmente de los vendedores Francisco Eduardo y Lilian Marlene Ruiz Sánchez; existiendo falta de aplicación del artículo 1699 del Código Civil, cuando la Sala no declara la nulidad del contrato de compraventa determinado en la demanda. 3.2 El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, señala que cada parte está obligada a probar los hechos que alega; y, el artículo 115 inciso 2º, del mismo cuerpo de leyes, dispone que el juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. La prueba se concretó a la documental, mediante instrumentos públicos, inspección judicial, y dictamen de perito, conforme lo establece el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. Probando así que son propietarios de los derechos y acciones los señores Francisco Eduardo y Lilian Marlene Ruiz Sánchez, fincados en el inmueble que se determina en el contrato de compraventa cuya nulidad absoluta es la que demandan: “a) Inspección judicial a la Notaría Segunda del Cantón Ambato, a cargo del Dr. Fausto Palacios Gavilánez, donde se verificó (sic) la matriz que contiene el contrato. b) Informe pericial del Dr. Jaime Ayala Mazón, perito grafólogo quien estableció que la firma y rúbrica del Señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez es falsificada, por el método de imitación libre, es decir, que existe falsificación en la matriz que contiene el contrato de compraventa. c) Confesión del demandado, donde se establece que para la suscripción de la matriz que contiene el contrato de compraventa no hubo

unidad de acto, que los dineros salieron del IESS, a nombre del absolvente”. Con estas diligencias probatorias amparados en los artículos 164, 242, 250 del Código de Procedimiento Civil se comprobó la nulidad del contrato de compraventa, pruebas que no fueron tomadas en cuenta en el fallo impugnado para declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa conforme el artículo 1699 del Código Civil, al no haberse considerado las pruebas aportadas, no se declaró la nulidad del contrato de compraventa, que debía habérselo hecho aún de oficio, sin embargo de que la litis se trabó con quienes aparecen como vendedores y comprador, no siendo aplicable la tesis de que también debía ser citado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por el contrato de mutuo hipotecario, cuyo crédito inclusive ha sido cubierto, antes de la presentación de la demanda. 3.3. En la sentencia impugnada se señala: “De lo analizado en el considerando tercero de este fallo se deduce que la presente nulidad absoluta del contrato de compraventa y mutuo hipotecario, así como la nulidad de la escritura pública que lo contiene, es improcedente y en tal virtud se hace necesario el análisis de la prueba aportada por la parte actora, pues en nada puede variar la improcedencia de la demanda...”. Nunca demandaron la nulidad del mutuo hipotecario, sino la nulidad absoluta del contrato de compraventa, y no es exacto lo que se transcribe en el fallo impugnado, eso demuestra que no existe la motivación en la sentencia, puesto que se dice algo que jamás demandaron, lo que ha llevado a confirmar la sentencia de primer nivel que rechaza la demanda, y de esta manera se irroga daño especialmente a los vendedores del referido contrato. El artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas...”. No se ha cumplido con lo determinado por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, R.O. Nº. 94, de fecha 23 de enero del 2009, págs. 20 y 21, y de esta manera la sentencia impugnada es nula. “Por lo tanto cuando el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la parte “dispositiva” se ha de

entender en este sentido, es decir, a cada una de las afirmaciones, deducciones y conclusiones de los diferentes razonamientos que constituyen ese todo armónico que ha de ser la sentencia o auto impugnado. El inciso segundo del artículo 301 (297) del Código de Procedimiento Civil dispone que “Para apreciar el alcance de la sentencia se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive sino también los fundamentos objetivos de la misma...” (Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade U., Quito, 2005, pág. 145). No se puede hablar de motivación cuando en forma injustificada, se deja de aplicar la norma sustantiva, es decir el artículo 1699 del Código Civil que dispone que los jueces aún de oficio deban declarar la nulidad.

**CUARTO: - ALGUNOS ELEMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:** Con la expedición de la Constitución de la República del 2008 que tutela en nuestro país un Estado Constitucional de derechos y justicia, se instaura un marco constitucional que cambia absolutamente la orientación de la administración de justicia, con ello se establecen disposiciones para que los jueces garanticen en todo acto jurisdiccional los derechos fundamentales de los justiciables. La Corte Constitucional ha declarado que “El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y/o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación...” (Sentencia No. 364, 17, I, 2011, pág. 53).

**QUINTO:- EXAMEN DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS OBJECIONES PRESENTADAS.**

**5.1.-** El 9 de marzo de 2006 el doctor Luis Castillo Velasco en calidad de Procurador Judicial de Francisco Eduardo Ruiz Sánchez e Hilda Graciela Ruiz Sánchez y Lilian Marlene Ruiz Sánchez demanda la nulidad absoluta del contrato de compraventa y de la escritura pública otorgada el 16 de octubre de 1992 celebrada ante el doctor Jaime Altamirano Chico, Notario Segundo del cantón Ambato, contratos de

compraventa y mutuo hipotecario otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los cónyuges Gonzalo Efraín Navas Altamirano e Hilda Graciela Ruiz Sánchez, como compradores, y, Francisco Eduardo Ruiz Sánchez y Lilian Marlene Ruiz Sánchez como vendedores; mediante el cual el señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez y Lilian Marlene Ruiz Sánchez dan en venta y perpetua enajenación las acciones y derechos que corresponden a favor de Navas Altamirano Gonzalo Efraín, de un inmueble ubicado en la calle pasaje Ruiz entre las calles Rocafuerte y Guayaquil del barrio Centro de la parroquia La Matriz de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua. En el libelo inicial los accionantes demandan a Gonzalo Efraín Navas Altamirano, al Dr. Fausto Palacios Gavilanes, Notario Segundo del cantón Ambato y al Dr. Estuardo Núñez, Registrador de la Propiedad, sin que se demande al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por lo tanto al señor Procurador Judicial. En este caso se debía citar a todas las partes que intervinieron en el contrato y no como se lo ha hecho, pues, en caso de que exista algún derecho que alegar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se le ha otorgado el derecho que le corresponde. 5.2. Previo a realizar el análisis de las causales alegadas es importante realizar el siguiente análisis: Hernando Devis Echandía dice que para que exista legitimatio ad causam "No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado

el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél"(Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo I. pp. 269-270). De ahí que la legitimación en la causa o legitimario ad causam "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictorios, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (Echandía Devis Hernando, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo I. pp. 268-269). Lo que acontece en la presente controversia al no haberse demandado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende al señor Procurador Judicial dejando en indefensión y atentando a las garantías del debido proceso que preceptúa el literal a) numeral 7 del artículo 76 de la Norma Suprema del Estado, que determina: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento". En Litis consorcio "puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos

solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de Litis consorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos..."Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria". (Echandía Devis Hernando, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 268-269). Jaime Guasp afirma que: "Que litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no solo situados en un mismo plano; sino, además unidos en una actuación procesal; según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos."(Guasp Jaime, Concepto y Método de Derecho Procesal, Ed. Civitas, Madrid-España, 1997, Pág. 160).5.3. El Litis consorcio necesario surge cuando varias partes en forma indisoluble conforman una relación jurídica en que es necesario la presencia de todos para que así tenga validez plena un proceso. En el caso que nos ocupa era necesario que se demande a cada uno de los suscriptores de la escritura pública y mutuo hipotecario, pues no se puede demandar a unos y otros no, como ha quedado expresado en líneas anteriores, entre los cuales debía demandarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para determinar si existe Litis consorcio, se debe verificar la forma en que se ha producido la relación jurídica por cuanto existe una pretensión jurídica única con varios sujetos legitimados o a su vez que sea dirigida una demanda contra ciertos sujetos y

no solo contra unos sino contra todos (litisconsorcio pasivo). Por lo que deben comparecer todos los que tienen interés legítimo en el proceso, para que el Juez pueda resolver el fondo de la controversia. Si solo comparece uno de los sujetos que debió ser demandado en un proceso porque solo fue emplazado este, no se perfecciona la relación jurídica por lo tanto la sentencia debe ser inhibitoria debiendo declararse inadmisibles las demandas. Por lo que sin ser necesario ningún otro análisis “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” NO CASA la sentencia dictada el 25 de octubre de 2010, las 11h31 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua. Sin costas. Notifíquese y devuélvanse, para los fines de ley. f). Dr. Wilson Andino Reinoso, JUEZ NACIONAL; Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL; y, Dra. Paulina Aguirre Suárez, JUEZA NACIONAL. CERTIFICO. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted, para los fines de ley.

Dra. Lucía Toledo Puebla

Secretaria Relatora

### **Análisis**

Compraventa los señores Francisco Eduardo Ruiz Sánchez y Liliam Marlene Ruiz Sánchez, como vendedores y como comprador Gonzalo Efraín Navas Altamirano, destacándose que el señor Francisco Eduardo Ruiz Sánchez nunca suscribió tal contrato y tampoco recibieron suma alguna de dinero por concepto de precio. , peor aún la suscripción del contrato de compraventa, por tanto la nulidad absoluta debió declarársela de oficio.

El abogado debía citar a todas las partes que intervinieron, sin que se demande al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por lo tanto al señor Procurador Judicial. En este caso se debía citar a todas las partes que intervinieron en el contrato y no como se lo ha hecho, pues, en caso de que exista algún derecho que alegar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se le ha otorgado el derecho que le corresponde a la contra parte. Por lo cual la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, No acepta la demanda de casación argumentando los derechos de ley.

#### JURISPRUDENCIA SOBRE CONTRATO DE COMPRAVENTA

RESOLUCIÓN No. 89-2009 JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero JUICIO No. 14-2008 ex 2da. WG CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 31 de marzo de 2009; las 08H40'. VISTOS (14-2008 ex 2da. WG): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Juan Segundo Mite Vera interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 4 de mayo de 2007, a las 08h40, por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que

confirma el fallo del Juez a quo, que acepta la demanda en el juicio ordinario que, por nulidad de contrato, siguen en su contra Pedro Francisco, Cruz María, Juan Antonio y Rosario Esther Mite Vera. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 5 de marzo de 2008, las 09h15 por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Arts. 344, 346, 1014, 86 (anterior), 82 (actual), 310 incisos 2º y 3º. TERCERA.- 3.1. El vicio que configura la causal segunda constituye la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado. Al respecto, debemos resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la Ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente, pues uno de los principios que se aplica en esta causal es el de especificidad. La violación de las normas procesales puede ocurrir de tres formas: por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Para que se configure la causal deben existir los siguientes elementos: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (especificidad); c) Que el o los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada legalmente. 3.2. El casacionista formula los siguientes cargos contra la sentencia impugnada: 3.2.1. Alega que se desestima la excepción de “ilegitimidad de personería de los accionantes”, en razón de que los actores Cruz María Mite Vera y Juan Antonio Mite Vera no presentaron sus partidas de nacimiento y

consecuentemente dice su derecho en calidad de herederos de Ángela de los Santos Vera Panta, lo que ha producido la nulidad insanable del proceso. La legitimidad de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346, No. 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es, entonces, causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho “no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004 p. 259), es decir, no existe la Litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. Además, en la presente causa, no se discuten derechos en la sucesión, sino que se demanda la nulidad de la compraventa de un inmueble realizado mediante documento privado protocolizado en una notaría. Asimismo, de conformidad con lo previsto en el Art. 1699 del Código Civil, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato (como en el caso subjuice); puede alegarse por todo el que

tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Más aún, de conformidad con lo previsto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, entre otros casos, en el de la ilegitimidad de personería, siempre que pueda influir en la decisión de la causa. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que aduce el casacionista.

3.2.2. Alega el casacionista que en el proceso no se ha presentado la partida de matrimonio de sus padres Juan Bautista Mite Cruz y Ángela de los Santos Vera Panta por lo que no se encuentra probada la sociedad conyugal habida entre sus padres, y la afirmación de la sentencia en ese sentido, no es exacta ni se encuentra de acuerdo con los méritos procesales. Más el casacionista no determina la norma procesal violada por el hecho que aduce, ni fundamenta de manera alguna el cargo, por lo que no es posible el control de legalidad que solicita.

3.2.3. El casacionista alega también los siguientes casos de violación de trámite: por no haberse declarado la caducidad del nombramiento del perito Miguel William Castillo Sosa, de conformidad con lo previsto en el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil; porque los actores solicitaron que se cite a los herederos presuntos y desconocidos de sus padres, sin juramento; por cuanto se ha convocado a la junta de conciliación antes que venzan los veinte días desde la última citación por el periódico a los herederos presuntos y desconocidos; porque no se demandó a su mujer Lucetty Estupiñán Ramos, con quien dice mantuvo unión de hecho desde 1976 hasta el 22 de julio de 2005, en que contrajeron matrimonio, y por lo mismo, el inmueble, cuya nulidad de contrato se ha demandado, pertenece a la sociedad de bienes de la unión de hecho y que luego pasó a formar parte del haber de la sociedad conyugal, por lo que se produjo la violación de trámite y no se aplicó el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil; porque uno de los actores Juan Antonio Mite Vera no ha concurrido a reconocer su firma y rúbrica estampada en la demanda, lo que fue pedido en el término de

prueba; porque el término de 15 días que el Juzgado concedió a los peritos para que presenten el informe de la diligencia de examen grafológico se interrumpió por motivo del paro judicial y al no reabrirse, no se aplicó el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la Sala advierte que los cargos que formula el casacionista no configuran violación de trámite que conllevan a la nulidad procesal, pues no toda violación, si la hubiere, anula el proceso, ya que el Art. 1014 del indicado Código contempla el principio de trascendencia al establecer que los juzgados y tribunales declararán la nulidad procesal por violación de trámite “siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa...”. En el caso de falta de legítimo contradictor o falta de la Litis consorcio necesaria, en caso de haberla, no produce la nulidad procesal, sino improcedencia de la demanda, conforme se analiza en este fallo. 3.3. Los actores demandan la nulidad de un contrato privado de compraventa de un inmueble, el que ha sido protocolizado en una notaría. La Sala advierte, que de conformidad con lo previsto en el Art. 1740, inciso segundo del Código Civil, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado por escritura pública; y, la incorporación del documento privado de compraventa al protocolo de una notaría, no constituye escritura pública; pues “Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo” (Art. 26 de la Ley Notarial). El documento materia de este juicio no ha sido otorgado ante notario ni ha sido autorizado por él, simplemente ha sido incorporado a su protocolo y ello no le da calidad de escritura pública. La solemnidad que la ley establece para el contrato de venta de bienes raíces es la escritura pública; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1698 del Código Civil, son nulos absolutamente los actos o contratos en los cuales se haya omitido algún requisito o formalidad exigido por la ley para el valor de los mismos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan.

Respecto al tema, Arturo Alessandri Rodríguez comenta que: “De ambas disposiciones se desprende que cuando la ley exige para ciertos actos o contratos el cumplimiento de determinadas solemnidades en atención a su naturaleza, la disposición legal que las señala da a esos actos o contratos el carácter de solemnes, los convierte en actos o contratos que no se reputan perfectos ante la ley ni tienen existencia jurídica mientras no se cumplan esas solemnidades; no obstante la concurrencia de los demás requisitos legales. En tales casos la solemnidad exigida por la ley es un elemento que genera el contrato; no sólo sirve para probar su celebración, sino que es la causa determinante de su existencia; de tal modo que, si falta, el contrato no existe jurídicamente” (Arturo Alessandri Rodríguez, De la Compraventa y de la Promesa de Venta, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, Tomo I, p. 34). Este mismo autor se pronuncia en el sentido que “Si la escritura pública es una solemnidad que genera el contrato, de tal modo que sin ella no existe, es evidente que la nulidad de escritura pública acarrea la inexistencia del contrato, porque si aquella es nula, no ha existido, no se ha otorgado y no habiéndose otorgado no ha podido nacer la compraventa”. Luego continúa comentando que: “Si se celebra verbalmente o por escritura privada una compraventa que debe otorgarse por escritura pública, esa venta es nula y no produce efecto alguno, aunque las partes prometan reducirla a escritura pública...” “Las Cortes de Apelaciones de Santiago y Concepción han declarado en varias ocasiones que una venta solemne otorgada verbalmente o por escritura privada es nula, aunque se prometa reducirla a escritura pública. Y es de advertir que un contrato de esta naturaleza no vale ni aún como promesa de venta” (Obra citada pp. 35, 36 y 37). Respecto a los fundamentos de la nulidad absoluta, Arturo Alessandri Besa se pronuncia porque: “Es un interés social que la ley tiene en mira al establecer la nulidad absoluta como sanción para los actos y contratos que afecten al orden público, más que un interés simplemente particular y patrimonial de las personas que ejecutan el acto o celebran el contrato como es el caso de la

nulidad relativa, que se concede a las personas con el objeto de que protejan su patrimonio...” (Arturo Alessandri Besa, La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Santiago, Ediar Editores, Tomo I, 2da. Edición, p. 111).

3.4. La ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido sobre el tema de la nulidad de la compraventa de bienes raíces por documento privado: “Nulidad de la compraventa celebrada en escritura privada. El Art. 1857 (actual Art. 1740) del Código Civil, después de consignar que “la venta se reputa perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio”, agrega que “la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una cesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública”. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la que deviene de la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza, y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecuten o acuerden, son nulidades absolutas, dice el Art. 1735 (actual Art. 1698) del propio Código. En el caso, se ha faltado a la solemnidad de la escritura pública requerida para el perfeccionamiento del contrato sobre venta de bienes raíces, nulidad que siendo absoluta, aunque el acto no pudo alegarse, por haber celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida (actual Art. 1699), incumbe al juez declararla de oficio (2ª Sala, 2 de julio de 1966) (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Sesenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, Quito 1999, p. 491). Sobre el mismo tema, el Máximo Tribunal de Justicia del país ha señalado: “Reiterativos son los fallos de casación declarando la nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa celebrado a través de un instrumento privado (Resolución No. 22-2001, Tercera Sala, R. O. 355 de 26-VI-2001; expediente No. 595-99, Primera Sala, R. O. 13, 9-11-2000; expediente No. 879-99, Segunda Sala, R. O. 316, de 11 de noviembre de 1999). Del análisis precedente, se llega a la conclusión, que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los litigantes es un contrato de promesa de

compraventa privado de bienes inmuebles que, por no haber sido celebrado por escritura pública adolece de nulidad absoluta por la omisión del requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor jurídico de la promesa de compraventa y “en consideración a la naturaleza de ellos (de los actos y contratos) y, no a la calidad o estados de las personas que los ejecutan o acuerdan”; que el artículo 1726 del Código Civil constituye una obligación imperativa para los jueces cuando dispone que la nulidad “puede y debe ser declarada por el juez sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el contrato” (Gaceta Judicial Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 146). 3.5. Respecto de la necesidad de que ambos cónyuges comparezcan a juicio cuando se trata de bienes de la sociedad conyugal, caso contrario existiría nulidad del proceso, la ex Corte Suprema ha señalado lo siguiente: “Que hay ilegitimidad de personería activa, porque el actor Luis Larrea Hinojosa es casado y en la demanda de reivindicación no comparece su mujer, por lo cual hay omisión de solemnidad sustancial del ordinal 3ro. del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este cargo se anota: a) La ilegitimidad de personería, que es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, tiene lugar en los siguientes supuestos: 1. Cuando el actor o el demandado carecen de capacidad legal para comparecer a juicio por sí mismo, por hallarse comprendido en alguno de los casos enumerados por el Art. 34 del Código de Procedimiento Civil. 2. Cuando el que comparece a nombre de un incapaz lo hace sin tener representación legal. 3. Cuando el que comparece como procurador judicial no tiene capacidad legal, o carece de poder o éste es insuficiente; 4. Cuando comparece como gestor de otro (ofreciendo poder o ratificación) éste no ratifica lo hecho por aquel. b) Es evidente que los recurrentes confunden ilegitimidad de personería (legitimatío ad procesum) con falta de legitimación en causa (legitimatío ad causam). La falta de legitimación en causa consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ostentar la titularidad del derecho sustancial discutido, y el demandado, la persona llamada por ley a contradecir u oponerse a la

demanda. En el juicio de reivindicación la legitimación en causa del actor viene dada por la calidad de propietario, y del demandado, por la calidad de poseedor del bien a reivindicar. Si el bien ha sido adquirido durante la sociedad conyugal, forma parte del haber de la misma, con arreglo al párrafo 3ro. Título V, del Libro Primero del Código Civil. Tendrá la administración de la sociedad conyugal, dice el inciso primero del artículo 180 del Código Civil: “El cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales, a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido. Como resolvió esta Sala en fallos dictados en los juicios 74/95 seguido por Julio Jaramillo en contra de Julio Concha Herrera, la demanda en que se pretende la reivindicación de un bien perteneciente al haber de la sociedad conyugal es un acto de administración ordinaria y, por tanto, basta la comparecencia al juicio del marido. Naturalmente, bien pueden intentar los dos cónyuges de consuno la acción reivindicatoria, pero ello no es indispensable” (Gaceta Judicial Año XCIX, Serie XVII, No. 1, p. 78). Similar criterio ha emitido la ex Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Resolución No.86-2008, de 30 de abril del 2008, causa No. 40-2007, Rivera vs. Cárdenas, al expresar que: “De conformidad a lo prescrito en el artículo 139 del Código Civil, el matrimonio da origen a una sociedad de bienes, denominada “sociedad conyugal”, en la cual los cónyuges mantienen intereses patrimoniales comunes; así tenemos que ante la posibilidad de adquirir un bien por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el resultado del juicio favorece o perjudica a los dos cónyuges por igual, tanto más que resulta improcedente sostener el criterio de que cada uno de los cónyuges ha poseído el bien en forma independiente. Por otra parte, si bien la Constitución y la ley determinan la plena capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y comparecer a juicio en igualdad de condiciones, en el caso de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, aquella corresponde al marido, salvo decisión en contrario, de acuerdo a lo previsto en el artículo

180 del Código Civil, de tal forma que, en tales casos, las acciones pueden ejercerlas conjuntamente los cónyuges o solamente el marido, como ocurrió en el primer juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que entonces se justifique la alegación del recurrente de que se han violentado por falta de aplicación las disposiciones legales que cita sobre la capacidad legal de la mujer”. De lo expuesto la Sala concluye, que no existe la violación de normas que alega el casacionista, por lo que no se aceptan los cargos formulados contra la sentencia impugnada. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García en su calidad de Secretario Relator de la Sala. Notifíquese. Devuélvase.- F) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.- F) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Relator.

#### RATIO DECIDENDI

"1. Si se discute la nulidad de la compraventa de un inmueble realizado mediante documento privado protocolizado en una notaría, la misma que puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato y no cabe hablar de falta de legitimidad de personería. 2. Si no se determina la norma procesal violada por el hecho que aduce el recurrente, ni fundamenta de manera alguna el cargo, no es posible el control de legalidad que se solicita al amparo de la causal segunda. 3. No toda violación, si la hubiere, anula el proceso, ya que el Art. 1014 del indicado Código contempla el principio de trascendencia al establecer que los juzgados y tribunales declararán la nulidad procesal por violación de trámite “siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere

influir en la decisión de la causa...". 4. De conformidad con lo previsto en el Art. 1740, inciso segundo del Código Civil, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado por escritura pública, por lo que si el documento no ha sido otorgado ante notario ni ha sido autorizado por él, simplemente ha sido incorporado a su protocolo, ello no le da calidad de escritura pública, en cuyo caso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1698 del Código Civil, es nulo absolutamente por haberse omitido una formalidad exigida por la ley para el valor del mismos, en consideración a su naturaleza, elemento que genera el contrato, que no sólo sirve para probar su celebración, sino que es la causa determinante de su existencia. 5. Si bien la Constitución y la ley determinan la plena capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y comparecer a juicio en igualdad de condiciones, en el caso de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, aquella corresponde al marido, salvo decisión en contrario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 180 del Código Civil, de tal forma que, en los casos que constituyen administración ordinaria, las acciones pueden ejercerlas conjuntamente los cónyuges o solamente el marido, lo que constituye un caso de legitimación en la causa y no de legitimación en el proceso."

### **Análisis**

Illegitimidad de personería frente a la nulidad absoluta del contrato / falta de determinación de la norma procesal vulnerada / principio de trascendencia en la violación de trámite / efecto de la compraventa de inmuebles por instrumento privado protocolizado ante notario / administración ordinaria de la sociedad conyugal en juicio El demandado interpone recurso de casación impugnando la sentencia que confirma el fallo del Juez a quo, que acepta la demanda en el juicio ordinario por nulidad de contrato. El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: Arts.

344, 346, 1014, 86 (anterior), 82 (actual), 310 incisos 2º y 3º y considera que el proceso es nulo porque existe “ilegitimidad de personería de los accionantes”, en razón de que los actores no presentaron sus partidas de nacimiento y consecuentemente su derecho en calidad de herederos de Ángela de los Santos Vera Panta, lo que ha producido la nulidad insanable del proceso. No casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, El documento materia de este juicio no ha sido otorgado ante notario ni ha sido autorizado por él, simplemente ha sido incorporado a su protocolo y ello no le da calidad de escritura pública. Lo cual el código civil manifiesta que son nulos absolutamente los actos o contratos en los cuales se haya omitido algún requisito o formalidad exigido por la ley para el valor de los mismos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan. También Que hay ilegitimidad de personería activa, porque el actor Luis Larrea Hinojosa es casado y en la demanda de reivindicación no comparece su mujer, por lo cual hay omisión de solemnidad sustancial del ordinal 3ro. Cuando el actor o el demandado carecen de capacidad legal para comparecer a juicio por sí mismo. Por lo cual la sala no acepta la casación interpuesta por los señores, Mite Vera Pedro Francisco / Mite Vera Cruz María / Mite Vera Juan Antonio / Mite Mera Rosario Esther.

## UNIDAD II

### EL PACTO DE RETROVENTA

#### 2.3 El pacto de retroventa

A continuación se pasará a revisar las diferentes connotaciones del pacto de retroventa.

##### 2.3.1 Concepto

Ángela, Zambrano Mutis María. “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador con la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que haya costado la compra” (Ángela, Zambrano Mutis María, Gerencie, 2011)

Manuel Cajamarca: “Es la concreción en el contrato de compraventa de la condición resolutoria potestativa, que es la que depende, de la voluntad del acreedor o deudor, con el propósito de que pueda quedar sin efecto que el vendedor se reserva para si el derecho de recuperar la cosa vendida, reintegrando el precio dentro del plazo estipulado” (Manuel Cajamarca, Tesis, Universidad de Cuenca, 2011)

Cabanellas: “Es un acuerdo consistente en la facultad de que el vendedor puede recobrar su bien vendido, en caso de que quien lo compró decida enajenar dicho bien”. (Cabanellas, Diccionario Jurídico de Derecho, 2012)

La retroventa es un pacto accesorio al contrato de compraventa, que solamente podrá ser celebrado cuando anteriormente se haya dispuesto ya

un contrato de compraventa, y este pacto siempre tendrá que ser reflejado en el contrato.

En dicho pacto de retroventa lo principal que se intentara realizar es resolver un contrato de compraventa, tratando siempre de estipular el tiempo necesario para dicha resolución tomando en cuenta que el tiempo es de cuatro años contados a partir de la fecha del contrato.

Su comportamiento depende de la voluntad de la persona que venda. Esta retroventa tiene también varias normas que van a ser aplicables a favor del comprador, porque éste prácticamente va a poder devolver la cosa a quien haya sido su dueño anterior y aquí claramente la persona podrá recibir el precio que pagó o el que se estipuló en dicho pacto.

Mientras que el Art. 1507 se refiere a los efectos de la condición con respecto a terceros, pero referente a inmuebles, al decir “Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo graba con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública”

Como bien señala Juan Francisco Ocaña Castillo, las legislaciones antiguas y modernas han aceptado, en general, la libertad de disposición de los contratantes, permitiéndoles introducir, dentro de los contratos, casi cualquier modalidad o pacto que ellos deseen, siempre y cuando reúnan por lo menos, las siguientes características:

1. Licitud, es decir que los convenios no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres, o contrarios a las leyes prohibitivas expresas.
2. Que los actos o hechos, en que las partes convienen sean posibles; que en su cumplimiento tengan interés y decisión, la voluntad de alguna de ellas.

El Art. 1824 del Código Civil dispone “El derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse”.

### **2.3.2 Breve reseña histórica**

El Pacto de Retroventa también llamado Retracto Convencional o Cláusula de Retroventa, sus primeras manifestaciones surgió en la Edad Antigua desde tiempos bíblicos en el año 1445 a.C., hasta llegar específicamente como una figura jurídica de garantía en el Derecho Romano, dentro del cual se dice que se lo conocía como el pactum de retroemendo o pactum de retrovendendo, que significa volver a vender; el mismo que solo podía celebrarse dentro del contrato de compraventa, es decir, este pacto de retroventa es accesorio al contrato de compraventa, dándose como una cláusula dentro del mismo.

Según Cabanellas el pacto de retroventa es: “una de las cláusulas más importantes y relativamente frecuente derivadas del contrato de compraventa y por la cual el vendedor, quizás apremiado para enajenar, pero deseoso de recobrar lo que vende, se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio recibido del comprador, o lo convenido, dentro del plazo estipulado o en las circunstancias concertadas.” (Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Pacto de Retroventa, Diccionario Jurídico Elemental, Vigésima Edición, Buenos Aires, Argentina, 2011, Pp. 276.)

Se podría decir que lo que se realizaba constantemente fue una especie de préstamo, porque los romanos se acostumbraron a tomar dinero a préstamo y a vender algún bien del valor de aquel préstamo, reservándose el derecho de readquirirla hasta que se haga la devolución del valor del préstamo. En esta época se aplicaba en principio para que los romanos no acudieran al crédito. No se definía en la cláusula del contrato principal, el tiempo límite en

que el vendedor podía recuperar su bien, sin embargo el vendedor tenía el derecho a que se le repita el dinero que haya utilizado sobre la cosa siempre y cuando sea para el mantenimiento necesario, es decir para que no sufra deterioro y se devuelva el bien tal y como se lo entregó; esto fue cambiando con el tiempo como lo explicaré más adelante.

Otro concepto es que es: “La modalidad del contrato de compraventa fue conocida por el Derecho Romano, como el pacto de retrovendo, esto es por medio de este pacto el vendedor de una cosa se reserva el derecho de “recomprarla” por un cierto precio (el mismo por el que lo vendió u otro determinado, o sujeto a determinación) y dentro de un plazo preestablecido. Pero si no se hubiera acordado plazo, podría recuperar en cualquier momento; esto es si este pacto existió, el vendedor tendría acción para recuperar su cosa por compra, pero no por reivindicación.” (García Falconí, José, Pacto de Retroventa, 2015, Quito, Ecuador, consultado en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2013/08/13/el-pacto-de-retroventa->)

También puedo decir que el pacto consistía en que el vendedor de una cosa puede rescatar aquella cosa luego de haberla vendido, en el momento que él devuelva a el comprador el precio que pago por dicha cosa y además el precio podía ser el mismo por el que se vendió o tal vez mayor, dependiendo del acuerdo entre las partes y adicional a esto se debía establecer un plazo en que se llevaría a cabo dicha readquisición. Cabe recalcar que esta cláusula es lícita por ser una condición posible y lo más importante que existe el consentimiento y voluntad total de las partes, volviéndose ley para las mismas.

Pero este pacto de retroventa afectó esencialmente a la agricultura de este tiempo, “porque el comprador, durante todo el tiempo establecido en el

rescate, no hacía las mejoras que hubieran sido consideradas como gastos útiles y no necesarios, porque sabía que si el vendedor recuperaba el fundo no estaba obligado a reembolsárselo.” (Levítico Capítulo 25, versículos 3 – 15; según BOVER Y CANTERA citado por Badenes Gasset, Ramón “El Contrato de Compraventa” III Edición. José María Bosch editor. Barcelona España. 1985. Pág. 851)

Continuando con la historia, en la Edad Media igualmente en Roma a este pacto de retroventa se lo consideró como un instrumento de crédito sumamente importante para la época, ya que no existían otras figuras de crédito como opciones para que puedan ser utilizados por los romanos. Por esta razón cuenta la historia que hubo un abuso de estos pactos; sin duda esta figura fue beneficioso para aquellos dueños-vendedores que se les daba la facultad de recobrar el bien inmueble sin que se tenga que hipotecar como actualmente se lo hace, al pedir un préstamo.

Según Luis Ovsejevich dice que en la Edad Media se tiene como antecedente la Constitución Segunda de Justiniano, la cual permitió un gran realce y utilización de este pacto de retroventa, dejando en segundo plano a la hipoteca, contratos bancarios y una que otra figura de crédito que fue apareciendo paulatinamente en la Edad Media.

Por otro lado según la compilación Aragonesa, este pacto también se utilizó para conservar los bienes en la familia, regulando el retracto familiar, el cual posibilitaba el retorno del bien a la familia a la que perteneció. El bien debía pertenecer a dos generaciones inmediatamente anteriores a la del interesado en recuperar el bien para poder reclamarlo en caso de que el deudor principal haya fallecido, esto se hacía con el mismo fin que ya lo he dicho anteriormente, una especie de préstamo pero sin intereses.

Mientras que en el Derecho de Castilla se tiene conocimiento que no existía este pacto de retroventa, hasta que del derecho romano fue trasladado a sus leyes denominadas Partidas, donde fue llamado también como ventas a carta de gracia, la cual manifestaba que “si el comprador o sus herederos no querían devolver la cosa, habiéndose pactado una Retroventa, éste tenía que restituirle al vendedor los daños y menoscabos que sufriera la cosa en su poder” (Martínez Alcubilla, Códigos Antiguos de España, Partida número 5, en la Ley 42, Título V, Citado por Badenes Gasset, Ramón. O. Cit. Pág. 851.)

Al seguir evolucionando el derecho y la sociedad, continuamos con la Edad Contemporánea, en donde en las diferentes legislaciones el Pacto de Retroventa se fue regulando con más rigidez para su ejercicio, específicamente en el límite de tiempo, de plazo que tendría el vendedor para recuperar su cosa frente al comprador, porque anteriormente no se ponía límite o era de muchos años, lo que estaba ocasionando discusiones entre las partes; entre ellas tenemos:

En España donde en el proyecto de su Código Civil en 1851, se limita el tiempo para recuperar la cosa vendida, el cual no podría sobrepasar de los cuatro años y si este plazo no se estipuló en el contrato, el plazo no podrá exceder de diez años. Se admite la prorrogación en el plazo pero entre ambos plazos no; fue necesario regularlo ya que existía tres tesis de cómo podría vencer el tiempo; la primera decía que por ser considerada de carácter personal la acción de retroventa debía prescribir en veinte años; la segunda manifestaba que era una acción mixta es decir personal y real por lo que debía prescribir en treinta años; y la tercera consideraba que era imprescriptible. Pero gracias a que entró en vigencia este código, desapareció toda duda de la prescripción del ejercicio de esta deuda que

existía en la antigüedad. Cabe recalcar que no se señala si se debe o no hacer en escritura pública, lo que si indica es que para que se configure el Pacto de retroventa o retracto convencional es indispensable que se pacte en el momento en que se hace la compraventa.

En Italia en 1865, se realiza el estudio de su Código Civil, donde también se analizó el pacto de retroventa, donde una comisión designada en opinión general decidieron derogar esta figura jurídica, ya que para su opinión la aplicación del mismo iba a ocasionar muchos problemas al no ser compatible con la situación económica de aquella época en este país y se dispuso la prohibición del pacto de rescate. Sin embargo luego de una discusión parlamentaria se logró incorporar este pacto al código civil.

Mientras que en México en su Código Civil de 1884, si se encontraba estipulado el Pacto de Retroventa, pero ya con una limitación en su ejercicio al caso de la compraventa de inmuebles, donde se estableció un tiempo máximo de cinco años para recuperar el bien, sin embargo este pacto dentro del contrato de compraventa dio lugar a graves efectos, ya que con frecuencia el contrato disimulaba una operación usuraria, a tal punto que una de las partes era la que podía gozar de su provecho y todas las pérdidas recaían en el otro contratante.

Por otro lado en Portugal definitivamente estaba prohibido el ejercicio del pacto de retroventa hasta que por primera vez fue incluida en su legislación el año de 1967, así mismo estipulando un límite de tiempo para recuperar el bien, un plazo de dos años para los bienes muebles y un plazo de cinco años para los bienes inmuebles; se positivo también que quedarían nulas aquellas cláusulas donde se obligue al vendedor a restituir un precio mayor al que ya se hubiese fijado para la venta, en el caso de retraer el bien y las cláusulas

que dieran ventajas al comprador. Esto se estipulo para que no existiera abuso por ninguna de las dos partes.

En Argentina en un principio, el pacto de retroventa solo se lo podía realizar en los casos de bienes inmuebles, donde su límite de tiempo es en un máximo de tres años a partir del día del contrato, no se permite una prórroga y para que se constituido es necesario que se eleve a escritura pública. Actualmente se actualizó el Código Civil y Comercial Argentino donde desde el 2016 también se podrá celebrar en el caso de bienes muebles; donde se amplía el plazo de tres a cinco años para los bienes inmuebles y para los bienes muebles un plazo de dos años. El vendedor debe de reembolsar al comprador el precio de venta, los gastos hechos por la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato y las mejoras que se realicen en la cosa pero que no sean voluntarias. Y por otro lado el comprador, debe devolver la cosa con todos sus accesorios, de igual manera si la cosa se pierde o se deteriora este debe de responder ante el vendedor. El derecho del pacto de retroventa que corresponde al vendedor puede ser cedido y pasar a sus herederos.

Mientras que en Chile este Pacto de Retroventa se puede ejercer tanto en bienes muebles como en bienes inmuebles igualmente limitando el plazo, el cual no puede pasar de cuatro y no es posible que exista una prórroga pero si es necesario que este pacto deba ser pactado en el contrato de compraventa al momento en que este se celebra y no posteriormente y luego inscribirlo o elevarlo a escritura pública. En la escritura también se debe estipular el monto o cantidad a la cual está obligado el vendedor para poder así recobrar la cosa, porque si no se dice nada al respecto, entonces el vendedor estará obligado únicamente a reembolsar la misma cantidad de dinero que recibió por la cosa. El derecho del pacto de retroventa que es del vendedor no puede ser cedido.

Estas son algunas de las primeras legislaciones que poco a poco fueron aprobando este Pacto de Retroventa en esta Edad Contemporánea, los demás países no lo incluyeron en sus leyes porque creían que era una forma disimulada de una operación usuraria, donde se perjudicaría a los vendedores, por ciertos prestamistas sin escrúpulos que se aprovecharían de las necesidades de sus deudores y se podrían quedar con los bienes por un precio menor al que realmente cuesta.

En nuestro país, Ecuador, de igual manera se reconoce el Pacto de Retroventa, su concepto manifiesta que: “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.” (Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil, Artículo 1821, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, Pp. 277.). Se encuentra regulado también el tiempo que tiene el vendedor para recuperar es de cuatro años contados desde la fecha del contrato, es intransferible es decir no se puede ceder el derecho de hacer este pacto. Nuestro Código Civil también manifiesta que el vendedor tiene derecho a ser indemnizado por deterioro.

En conclusión puedo decir que el Pacto de Retroventa ha sido una figura jurídica que se la viene practicando desde la Edad Antigua hasta la Edad Contemporánea y Moderna. Que desde el Derecho Romano el pacto pasó por muchos cambios para llegar a ser incluido en cada una de las legislaciones, como las limitaciones que se dio específicamente en el plazo, también se fue otorgando derechos y obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador. No cabe duda que en un principio se aprovechó bastante esta figura de crédito, ya que fue una buena alternativa para poder recuperar su bien sin tener que pagar intereses, pero así mismo se fue

presentando varias dificultades graves por lo que sufrió los cambios antes mencionados. Aunque en la actualidad no se práctica mucho este pacto de retroventa se encuentra positiva en nuestra legislación, por la que podemos aplicarla siempre y cuando haya voluntad y consentimiento total de las partes que van a firmar el contrato de compraventa con esta cláusula o pacto de retroventa.

### **2.3.3 Fundamentación jurídica del Código Civil acerca del pacto de retroventa**

“La jurisprudencia considera, de forma casi unánime, que el pacto de retro es una condición resolutoria de la venta. Los pactos de retro ventas a carta de gracia no transfieren el dominio al comprador de una manera irrevocable, sino que lo dejan pendiente de aquella condición resolutoria”.

“Y una vez ejercitada aquella facultad por el vendedor, se produce la resolución del contrato, con efecto retroactivo, como si el comprador no hubiese adquirido la cosa y el vendedor no la hubiese enajenado, aunque, con arreglo al artículo 1519 del Código Civil, no están obligadas las partes a devolverse los provechos obtenidos”. (Luis. Díaz, pacto de retroventa, 2011, foro)

“También en El Código Civil ecuatoriano, en el Art. 1821 establece “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en efecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.” (José García Falconí, Docente, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador)

En la doctrina el problema consiste en determinar a qué título la cosa vuelve a poder del vendedor, en el supuesto de que éste ejercite la facultad de

retroventa. Diversas teorías se han elaborado, pero sólo dos de ellas han logrado a través de los siglos concitar un apoyo considerable.

“El pacto de retroventa produce los siguientes efectos todos los derechos reales constituidos deben mantenerse; corresponde pagar nuevos derechos fiscales; el comprador no está obligado a restituir las accesiones naturales de la cosa; el comprador no responde de los deterioros causados en la cosa; el vendedor no debe reembolsar las mejoras necesarias. En cambio, de adoptarse el segundo criterio, es decir, el de la condición resolutoria, no será necesario realizar un nuevo acto de devolución de la propiedad, aunque en la práctica suele hacérselo; y se producirán inversamente todas las consecuencias que suceden con el otro sistema. La primera teoría, que fue seguida por el Derecho romano en el cual el pacto de retroventa constituía un verdadero contrato de compraventa accesorio del principal, puede considerarse que actualmente ha dejado de tener vigencia práctica.” (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Manual de Derecho Civil, Páginas 103 - 108.)

“En la legislación comparada se sigue el mismo criterio. Se han propuesto otras teorías para determinar la naturaleza jurídica del pacto de retroventa, pero ellas no han encontrado mayor apoyo en la doctrina y esto implica una condición suspensiva; es una oferta de retroventa hecha por el comprador al vendedor, que se acepta por la declaración de retracto; es un poder jurídico de poner fin a la propiedad ajena. No coincidimos con ninguno de estos pareceres, pues no agregan nada al sistema de la condición resolutoria, siendo por lo tanto innecesario alejarse de la posición que asemeja los efectos del pacto de la retroventa a los de la condición resolutoria.”(Dr. Luis Ovsejevich Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XVIII - Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964 Páginas 42 a 132)

Retroventa significa que el comprador de una cosa le devuelve al mismo que se le vendió, es decir se restituye la cosa vendida, y consiste en la devolución de un bien que se convirtió en un negocio por acuerdo de dos personas.

El pacto de retroventa empezó con la finalidad de que se cree una cláusula para que el dominio de un bien ya sea mueble o inmueble; y el dueño de la cosa vendida podrá volver a tener en sus manos el bien que en algún momento se le concedió como una compraventa esto se podrá dar siempre y cuando dentro de este contrato exista la cláusula de una retroventa; y el bien también será restituido cuando se pague la suma de dinero que se encuentre señalada para culminar dicho pacto. Al momento de restituir el dominio de la cosa, el comprador también podrá reclamar una indemnización si existen daños en el bien, este es un derecho muy importante del contrato de retroventa.

El pacto de retroventa se dice que si tiene un plazo, que establece la ley, y para esto las partes deben estar de acuerdo y por tanto se supone que deberán cumplirlo en dicho plazo; en el código civil de la republica de salvador un reconocido escritor "Fernando Vélez" relata que el pacto de una retroventa es como una condición y cuyo objetivo es recobrar la cosa vendida, y que en este caso el comprador devuelve el dinero, para que se resuelva el pacto de compraventa que en este caso hacen las dos personas tanto el vendedor, como el comprador; y ya resuelta la compraventa el comprador deberá restituir las cosas al estado anterior antes de que se realice dicho negocio de retroventa y compraventa, y de este forma se extingue los derechos del comprador.

El bien que se vendió desaparece al momento en que ya se ha cumplido con la cláusula, es decir pagan o restituyen las cosas en el plazo acordado por

las partes y de esta forma se estaría cumpliendo con la condición establecida en el pacto de retroventa, pero esto también dependerá muchísimo de que el acreedor con su propia voluntad pague al vendedor o restituya los bienes sin ningún daño o caso contrario se deberá indemnizar dichos bienes; y si por cualquier causa falla o no se cumple con la cláusula establecida y el vendedor deja transcurrir el tiempo estipulado por ley, para devolverlo al comprador, si esto sucede el comprador quedara como dueño definitivo de la cosa vendida. Pero si esto sucede al contrario, es decir si el vendedor entrega al comprador la cosa dentro del plazo establecido y la cláusula si se cumple la cosa vuelve al dueño es decir al vendedor antes de que se haya iniciado el negocio.

Los derechos se extinguen al momento de cumplir con la condición establecido en el pacto de retroventa. El pacto de retroventa es muy similar en algunos países como Chile Colombia y Salvador ya que en este contrato se dice que no se transfiere por si solos la propiedad de los bienes otorgados por el vendedor al acreedor. En nuestro código civil el pacto de retroventa se encuentra establecido en el art. 1821 donde nos da un concepto sobre lo que es el pacto.

Haciendo una breve comparación con otros países el pacto de retroventa es diferente, por ejemplo; en Francia se dice que la propiedad se adquiere por el derecho del comprador hacia el vendedor, y se otorga la cosa desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo, así no se haya entregado la cosa o el bien; o si aún el precio no ha sido pagado; en el derecho alemán el comprador no se hace dueño de la cosa vendida, y por ley en este país el vendedor está obligado a transferir el dominio de la cosa al comprador.

Tanto el vendedor como el comprador de la cosa tienen derechos, entonces el vendedor tendrá derecho a recobrar la cosa vendida, siempre y cuando

exista un pacto de que ese negocio si existió entre las partes, el vendedor también deberá devolver la cantidad de dinero al comprador y lo que haya estipulado por la compra de la cosa o del bien vendido; todo esto deberá establecerse dentro del plazo que se encuentra estipulado en el artículo 1852 del código civil del Ecuador.

Basándome también en algunos criterios de varios autores creo que todo esto del pacto de retroventa y compraventa, viene desde la tradición Romana, ya que al empezar una compraventa esta; estaba condicionada a cumplirse con una promesa, o como nos manifiesta el mismo tema, a realizar un pacto entre las partes, con el fin de resolver una venta dentro de un plazo corto, y además obliga al vendedor a devolver el precio de la cosa vendida. También pienso que todo esto es un contrato, donde su objetivo es ocultar un préstamo, y así evitar cualquier dificultad que se presente para no dejar en garantía un bien.

Hay ciertas ventajas que origina este pacto de retroventa por ejemplo el vendedor puede recuperar la cosa vendida únicamente devolviendo el pago del bien, siempre y cuando este tenga la voluntad de hacerlo, también puede evitar que el vendedor realice un préstamo, y este quedara con el miedo de no volver a recuperar su bien. Para el pacto de retroventa es importante considerar que existe en el código civil en el artículo 1506 del código civil donde nos habla sobre los efectos de la condición con respecto a los bienes muebles y el artículo 1507 efectos de la condición con respecto a los bienes inmuebles.

Para que este pacto de retroventa se otorgue de una forma correcta se necesita también, que tenga ciertos requisitos y formalidades dentro de estos se dice que se debe realizar mediante una escritura pública legalmente inscrita, la cual debe contener el título, es decir si se trata de un bien mueble

o inmueble, en la escritura también deberá constar que el precio del bien no debe ser duplicado, al precio real de la cosa, si esto ocurre y el comprador se entera puede anular el contrato. Es necesario además que para que exista un pacto de retroventa se deben cumplir con los requisitos de una compraventa que ya se encuentre concluida.

El vendedor de un bien, este puede ser mueble o inmueble tiene la obligación de informar al comprador, que dentro de un plazo establecido por las partes tiene la intención de recuperar el bien, de forma oportuna y sin que con el tiempo tenga alguna dificultad para recuperarlo. Según el autor Rezzonico dice que al realizar este pacto retroventa su finalidad resolver una venta para no pagar; realizar un acuerdo entre las partes y con el tiempo recuperar la cosa que ha fue vendida. Este pacto debe ser público con la finalidad de que si hay una tercera persona interesada en obtener el bien se pueda observar todos los documentos y limitaciones.

En conclusión el pacto de retroventa es una venta que contiene una condición, mediante el cual el vendedor da una cosa o un bien al comprador con el fin de que con el tiempo la cosa sea recuperada, siempre y cuando el vendedor este acuerdo restituir el bien si es que el comprador adjunto algún cambio al bien, el vendedor en este caso deberá indemnizar al comprador por la cosa que va ser restituida.

El comprador tendrá derecho a recibir el bien después de que este pacto conste en una escritura pública y cumpla con todos los requisitos mencionados anteriormente, este pacto también se dice que es como una forma de ocultar la usura es decir la forma de adquirir el bien sin ningún tipo de formalidades pero al momento de restituir el bien al vendedor este se cobra con intereses, y creando por cierto daños al vendedor.

Además en el pacto de retroventa, si hay posibilidades de que se incurra a tapar una deuda o un préstamo a cambio de un bien es decir el vendedor entrega el bien a cambio de una cantidad de dinero, después cuando ya el vendedor se encuentre en condiciones de recuperar el bien lo hace y crea un pacto con el vendedor para que este regrese al dueño principal ó sea al vendedor.

Entre otras cosas concluí también que este pacto de retroventa requiere ser personalísimo ya que este no puede ser cedido a terceras personas por un pacto creado entre los herederos; pero si existe una transmisión de la cosa vendida en este caso el vendedor si puede transferir el derecho de restituir la cosa que se le otorgó al comprador en otro tiempo. Y finalmente para que este pacto se dé sin tener ninguna dificultad se comprometerá entre las partes que la propiedad del bien está sujeta a cambios por ejemplo si el vendedor dentro de un plazo quiere volver a recuperar su bien se establecerá mediante escritura pública y de acuerdo a lo que manifiesta los artículos 1506 y 1507 del Código Civil.

#### **2.3.4 Características del pacto de retroventa**

Las principales características son:

Solemne porque es un contrato. “Contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.” (Cabanelas 2006)

Es consensual porque procede entre dos partes. “Son contratos consensuales aquellos que quedan perfeccionados o concluidos con todos sus efectos desde que las partes se ponen de acuerdo,

aún antes de ser entregada la cosa, materia del contrato. El antiguo Derecho Romano ya distinguió entre los contratos consensuales a la compraventa, la locación, la sociedad y el mandato.” (Hilda 2010)

Oneroso porque tiene un precio estipulado. “En el ámbito del derecho, un contrato oneroso es aquél que implica alguna contraprestación. Este tipo de contrato, por lo general, supone la existencia de beneficios y gravámenes recíprocos, con un sacrificio equivalente de ambas partes. Las operaciones de compraventa pueden regirse por contratos onerosos ya que el vendedor obtiene un rédito por lo que vende y, a su vez, entrega algo, mientras que el comprador recibe lo comprado y debe pagar algo a cambio.” (Definiciones.de 2008)

La retroventa es revocable porque se vende y se puede recuperar. “Revocar es dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad; como testamento, mandato, donación y otros.” (Cabanelas 2006)

Es conmutativo porque genera obligaciones para ambas partes. “Conmutación significa trueque, cambio o sustitución de una cosa por otra.” (Cabanelas 2006)

Análisis:

Es menester hablar y tener una idea clara de lo que es un pacto de retroventa se puede decir que es un pacto o convenio entre dos partes, en donde el vendedor recibe algo a cambio de la cosa o bien vendido y si el comprador no cumple lo señalado en la venta las dos partes tanto el comprador debe devolver el bien y el vendedor regresar al comprador lo que recibió a cambio.

Después de analizar lo que es un pacto de retroventa he señalado algunas características que son:

La retroventa es solemne porque es un contrato. Esto quiere decir que es un acuerdo voluntario entre dos partes, que sería el vendedor y el comprador en donde cada una de las partes puede estar conformada o constituida por una o más personas; esto se refiere a que puede haber más de un vendedor o más de un comprador vinculados en el contrato. Por lo general es por escrito, en el mismo se comprometen a acatar, respetar, cumplir una o más condiciones.

Es consensual porque procede entre dos partes. Para que un pacto se lleve a cabo debe ser entre dos partes los mismos que deben tener la voluntad para realizarlo, se forman únicamente por el acuerdo o consentimiento entre las partes.

Oneroso porque tiene un precio estipulado. Esto se refiere que las dos partes tanto vendedor como comprador tienen ventajas y obligaciones económicas recíprocas. Ejemplo: Guillermo López tiene una casa de dos pisos con 120 metros de construcción, ubicada en las calles Luz Elisa Borja y Loja, barrio Bellavista, la misma cuenta con 4 dormitorios, 3 baños, cocina, sala, comedor, garaje, patio trasero, la misma que tiene un precio de 85.000 dólares este viene a ser el precio estipulado por el vendedor.

La persona que transfiere el dominio del bien puede recuperar el mismo a través del pacto de retroventa. Como se puede vender el bien al comprador, también dicho bien puede regresar a manos del vendedor, esta es una venta con reserva de dominio, es el dominio propio de la cosa el que vuelve a su origen titular. Ejemplo: Por una parte Ana Francisca Haro en calidad de VENDEDORA, con cédula # 0602102121, ecuatoriana y mayor de edad, y

Benjamín Ortega en calidad de COMPRADOR, con cédula # 0601545031, ecuatoriano y mayor de edad, proceden en celebrar el presente CONTRATO DE COMPRA VENTA, de una quinta ubicada en el cantón Penipe, llamada Quinta "LA LOMA" con una extensión de 20 hectáreas, por un precio de 120.000 dólares americanos, en el cual se señala que el COMPRADOR Sr. Benjamín Ortega debe abonar el 50% a la firma del contrato y el otro 50% tiene una plazo de un año calendario, en caso de no cumplir, el mencionado bien regresará a su propietaria Sra. Ana Francisca Haro.

La retroventa es revocable porque se vende y se puede recuperar. Esta característica tiene referencia con la anterior ya que la persona que vende tiene la potestad de pedir su bien o recuperarla si el comprador no cumple con lo señalado en el contrato.

Tanto el vendedor como comprador pueden ser una o varias personas. No necesariamente puede ser un vendedor y un comprador, sino entre varios vendedores y varios compradores, el contenido del contrato y su condición de retroventa se mantienen y deberá cumplirse entre las partes pertinentes.

Es conmutativo porque genera obligaciones para ambas partes. Las obligaciones son para obedecer, por una parte u otra y cumplir con seriedad lo acordado, y lo estipulado en el contrato.

### **2.3.5 El tiempo y las condiciones para ejercer la retroventa**

"1ª El pacto de retroventa en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1506 y 1507 que dice: si se enajena una cosa que se debe, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe; etc.

2ª El derecho que hace del pacto de retroventa no puede cederse"

(Bermeo, 2011)

Código Civil, artículo 1825: “De la prescripción.- El tiempo para intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contando desde la fecha del contrato. Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada: que no bajara de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y, cuando se trate de frutos, que se produce de tiempo en tiempo, la restitución podrá exigirse solamente después de la próxima percepción de frutos” (Bermeo, 2011)

“Art 1506(Efectos de la condición con respecto a terceros Muebles).- Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria la enajena no habrá derecho de reivindicarla contra terceros de buena fe”

Código Civil artículo 1507: “Efectos de la condición con respecto a terceros Inmuebles.-Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública.”

A continuación voy hacer unos comentarios sobre las citas que están en la página anterior. Vamos a empezar hablando sobre la retroventa lo que entendí sobre la retroventa más o menos lo hago referencia con una anticresis con la diferencia que se utiliza otra figura y que en el anticresis no se da la posesión pero si el dominio del bien, mas no un contrato de retroventa creo que esto de la retroventa ya no se utiliza debido a que aun el código civil no se ha reformado.

Me pongo un claro ejemplo hago un contrato de retroventa por un carro estoy pasando por necesidades económicas y lo doy en retroventa que persona estaría dispuesta a que si en un futuro mejora mi situación yo estaría en la

facultad de que se me devolviera en este caso el bien mueble que sería el vehículo, si podría ir a comprar el vehículo en algún otro lado haciendo un contrato de compra venta sin que la otra parte tenga la posibilidad de que se le devuelva el bien.

Si nos ponemos a analizar la retroventa vendría a ser como un préstamo con una garantía de un bien que tiene un tiempo tope para que sea devuelto este tiempo es de 4 años una vez celebrado el contrato de retroventa. Otro ejemplo de retroventa que no le encuentro mucho sentido es el de algún equipo de tecnología o muebles eso se va depreciando con el tiempo y en 3 años ya queda obsoleto, pero si son cosas que en vez de que su valor se deprecie por el contrario siga teniendo más valor una obra de arte, una joya o cosas que tengan un valor sentimental.

En la joyerías se da por prenda las joyas no vendría siendo un contrato de retroventa ya que solo se firma un papel de recibido pero podríamos hablar que se celebra un contrato verbal donde se pide un tiempo apropiado para poder recuperar la joya y en caso que este tiempo se pase la joya podría ser vendida.

Una vez pude apreciar el caso de una señora que prestaba dinero pero se debía dejar una prenda a cambio de eso claro que esto caía en la figura de usuraria ya que la señora que se dedicaba a prestar dinero lo hacía pero cobraba un interés muy alto la clave en esto es que la señora no prestaba a más tiempo que el de un mes y aparte de la prenda que necesitaba por ejemplo una televisión, una computadora la señora pedía una letra de cambio por el valor del “préstamo”

Si bien no le encuentro mucho sentido de hacer esto con bienes muebles en lo que respecta a bienes inmuebles si ya un ejemplo se podría hacer una retroventa de una empresa familiar en la que el hermano necesite una

cantidad de dinero para nuevos proyectos si le va bien tendría el dinero para hacer efectiva la retroventa pero si no y pasan los 4 años el hermano se quedaría con la empresa lo veo como una garantía donde si no se puede cumplir con el contrato el objeto ya no podrá ser devuelto.

El tiempo en el que prescribe la retroventa me parece que es un tiempo muy exagerado ya que en 4 años los bienes se deprecian necesitan arreglos, mejoras, mantenimiento por lo cual pienso que para el efecto de la retroventa debería ser un plazo no mayor de un año me parece un tiempo adecuado un año en el transcurso de 4 años queda muchas cosas al aire aun sabiendo que el comprador tendrá derecho a que se le dé noticia anticipada de no bajara de los seis meses para bienes raíces y de quince días para las cosas muebles

Otro ejemplo claro de cuando se hace uso de este pacto en el contrato de compraventa seria, Mario necesita una cantidad urgente de dinero y el único bien que tiene es la casa que heredó de su mama, Mario vende la casa a Nancy, pero pactan en el contrato de compraventa, un pacto de retroventa para que Juan pueda previa cancelación de cierta cantidad de dinero recobrar el dominio de la casa que vendió a Nancy

En el caso anterior no es como en el caso de la empresa que puse aquí creo yo que no tendría mucho sentido el pacto de retroventa ya que Nancy podría comprar cualquier otra cosa por medio de compra venta sin que el bien pueda volver a pertenecer ah el vendedor si Nancy busca un bien para su familia para que vivan ahí de una manera cómoda no tiene mucho sentido otro factor que también influye para que tal vez Nancy haya aceptado esto puede ser el valor económico pongamos un valor de 80.000 Dólares que es el precio real que vale la casa por la necesidad Mario la puede dar por una

cantidad inferior como de 40.000 que es la mitad del precio real que vale la casa.

Se puede decir que el pacto de la retroventa en algunos casos va de la mano de una compraventa normal ya que se puede reservar esa posibilidad de que el bien sea restituido a su dueño original, una vez que sea restituido se debe fijar que el bien sea devuelto de manera original con todo lo que contenía esto debe estar estipulado claramente en el contrato, en caso de que el comprador haya dañado algún objeto por ejemplo de una casa podría ser la pintura de las paredes, los lavabos, o los pisos el comprador deberá indemnizar al vendedor por esos daños causados

Como conclusiones puedo llegar a ver que el contrato de compra venta siempre puede ir con una figura como lo es la retroventa cuando se tiene la posibilidad de volver a recobrar el bien esto debe siempre estar por escrito mediante un contrato que debe estar debidamente notariado.

Comprender que la retroventa en lo que concierne a bienes muebles no tendría mucho sentido debido a que existe la compraventa ya que el valor de los muebles a veces no es muy significativo al contrario de los inmuebles que si tienen un valor significativo por ejemplo casas, empresas.

Lo más importante después de analizar estos artículos me di cuenta que el código civil necesita ser reformado para las necesidades actuales que se tiene ya que algunos artículos son muy caducos para la actualidad que vivimos.

### **2.3.6 Jurisprudencia**

En esta jurisprudencia nos vamos a dar cuenta la importancia que tiene manifestar en un contrato de compraventa el pacto de retroventa con el

plazo y la cantidad en forma clara y precisa para no tener problemas jurídicos en lo posterior.

#### JURISPRUDENCIA N°1

19-I-2006 (Resolución No. 7-2006, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 370, 4-X-2006)

#### - CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN COLUSORIA

#### - MALICIA: Características

“ ... PRIMERO.- Los señores J. P. y D. LI. demandan en juicio colusorio a los señores: J. S. y E. P., los actores de la demanda comparecen en lo principal manifestando en síntesis que desde hace aproximadamente 20 años son propietarios de un predio ubicado en el barrio Amazonas de la parroquia Puerto Bolívar del cantón Machala en el que han levantado una construcción de 7 metros de frente por 9 metros de fondo, tipo villa con estructura de hormigón armado, paredes de ladrillos enlucidos, piso de cemento, cubierta de zinc, expresando que la construcción la levantaron en terreno municipal y que posteriormente adquirieron el 4 de mayo de 1998 mediante escritura de compraventa que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 2224 de fecha 28 de mayo de 1998, identificado como solar No. 21 de la manzana B cuarenta y uno, código catastral No. dos-uno- tres- cuarenta y seis- veintidós, comprendido bajo los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte con solares uno y dos, con dieciocho metros, veinte centímetros; por el Sur con el solar No. veinte, con dieciocho metros veinte centímetros; por el Este con el solar No. diecinueve, con diez metros; y, por el Oeste con la calle Junín con nueve metros noventa centímetros; con una cabida total de ciento ochenta y nueve metros cuadrados cero, nueve decímetros cuadrados; que por una necesidad imperiosa solicitaron dinero al abogado J. S. dando en garantía el inmueble de su propiedad antes descrito; que previamente el miércoles 9 de septiembre de 1998, a las 11h00 acudieron a la oficina del profesional referido ubicada en las calles Sucre entre Juan Montalvo y Páez de la ciudad de Machala a expresarle su necesidad de dinero, quien les

manifestó que sí podía concederles el préstamo si tenían alguna garantía, a lo que respondieron que podían respaldar su obligación con el inmueble de su propiedad; para cuyo efecto se trasladaron al lugar y luego de que el abogado J. S., en presencia de varios moradores del sector constataran la existencia del inmueble les expresó que podía otorgarles en préstamo la suma de ocho millones de sucres, al seis por ciento de interés mensual y que él no acostumbraba a aceptar hipotecas sino compraventa con el único propósito de garantizar su crédito aduciendo que les devolvería el inmueble una vez que cancelen el préstamo pues era un profesional, honorable, honesto y de palabra. Creyendo en la buena fe y honorabilidad del abogado J. S. los actores expresan que el miércoles 9 de septiembre de 1998 otorgaron escritura de compraventa del inmueble y construcción de su propiedad que se inscribe en el Registro de la Propiedad el 14 de septiembre de 1998 bajo el No. 3472; que en el mes de octubre de 1998 por concepto de dicho crédito pagaron el interés de cuatrocientos ochenta mil sucres y en el mes de diciembre vuelven a pagar la misma cantidad correspondiente al interés de dicho mes y que posteriormente no pudieron continuar pagando los intereses correspondientes por diversas razones ajenas a su voluntad, particulares que le hicieron conocer al abogado J. S., quien les expresó que no habría problema y les esperarían. Que el día 24 de enero del 2001, se les cita con el desahucio que en su contra propone E. P. en el proceso No. 07-2001 expresando que pide la desocupación del inmueble en su calidad de propietaria que el 15 de enero del 2001 adquirió por compra la casa a J. S.; que al averiguar tal situación comprobaron que el abogado J. S. en contubernio con su cónyuge y/o conviviente, E. P. habían planificado despojarlos de su domicilio, valiéndose de la compraventa que suscribieron bajo condición de que al momento de cancelar la deuda se les devolvería la propiedad pero que en flagrante acto colusorio el prestamista y su mujer por un valor muy inferior al valor real del inmueble deciden aprovecharse de los documentos en préstamo procede en forma dolosa a dar en venta el

inmueble a su cónyuge y/o conviviente en un clarísimo acto colusorio. Con tales antecedentes los actores fundamentados en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión demandan que en sentencia se declare sin efecto el procedimiento y contrato colusorio, anulando la escritura celebrada ante el Notario Primero del cantón Machala el 9 de septiembre de 1998 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 14 del mismo mes y año, así como la escritura de compraventa suscrita entre J. S. y E. P. otorgada en la Notaría Quinta del Cantón Machala el 5 de enero del 2001 e inscrita el 15 del mismo mes y año con el No. 203, 'así como también al juzgado en el juicio de desahucio No. 07 del 2001, por E. P. en contra de los comparecientes, esto es reponiendo las cosas a su estado inmediato anterior al de la colusión y que se respeten nuestros derechos', que los demandados paguen los daños y perjuicios ocasionados, las costas procesales y se les sancione con la pena establecida en la ley de la materia. Aceptada a trámite la demanda por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala y luego de la citación, los demandados deducen en lo principal las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda. 2.- Falta de legítimo contradictor por no existir acto colusorio. 3.- Exigen el pago de indemnización de daños y perjuicios solicitando se declare maliciosa y temeraria e ilegal la demanda, estimando la demandada E. P. los daños en tres mil quinientos dólares y el abogado J. S. señala en el monto de dos mil quinientos dólares; sustanciada la causa la Primera Sala de la Corte Superior de Machala declara sin lugar la demanda colusoria a la que califica como no maliciosa de la que apelan los actores.

### **Análisis**

En esta primera parte de la jurisprudencia se hablara de la demanda las citaciones y cuál fue la resolución que tomo el Juez de la Primera Sala de la Corte Superior de Machala.

En este caso los actores demandan porque creen que los demandados actuaron de mala fe; los actores tuvieron la necesidad de pedir dinero, para lo cual acuden donde el demandado quien les ayuda proporcionándoles la cantidad de dinero que necesitaban, quien pide en garantía un bien inmueble realizando así un contrato de compraventa, quedando que el demandado iba a devolver el bien cuando los actores hayan terminado de pagar toda la cantidad de préstamo con su respectivo interés. Al no cumplir con lo establecido el demandado decide despojar del bien a los actores haciendo uso del contrato de compraventa que cumplía con todos los requisitos estipulados en la ley. Al momento de que el demandado quería hacer uso del bien que por compraventa le fue otorgado y venderlo, los actores interponen esta demanda.

Al llevar a juicio la Primera Sala de la Corte Superior de Machala declara sin lugar la demanda. En este caso no se ve que en el contrato de compraventa se haya estipulado ninguna cláusula de retroventa para que los actores hubieran tenido la oportunidad de recuperar su bien inmueble por esta razón el juez dicta esta resolución o fallo, ya que todo se hizo conforme a derecho.

SEGUNDO.- El abogado J. S. fundamenta su recurso argumentando que se le causa daño irreparable al no haberse declarado maliciosa la denuncia contrariando lo que dispone el Art. 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Al respecto la malicia significa una actitud dolosa que tiende a causar o irrogar daño y ésta en el presente proceso no se aprecia porque los actores de la demanda colusoria, no denunciantes como sostiene el impugnante, buscan recuperar su propiedad aunque desde luego por una vía legal que no corresponde lo que en modo alguno pueda significar temeridad, menos, mucho menos malicia. TERCERO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante cumpliendo lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión emite dictamen por el que estima que no existe

prueba alguna que demuestre y justifique los elementos configurativos de la colusión, por lo que desechándose el recurso debe confirmarse la sentencia subida en grado y para arribar a tal conclusión en el considerando cuarto de su dictamen expresa que de conformidad con los principios doctrinarios y las disposiciones legales tres son los elementos constitutivos de la acción colusoria: a) Un contrato o acuerdo celebrado entre dos o más personas; b) Que ese acuerdo o contrato se haya producido en forma fraudulenta; y, c) Que el acuerdo tenga por objeto engañar y perjudicar a una tercera persona. Que los actores no han logrado justificar lo aseverado en su demanda, quedando, por lo mismo, todo lo expresado en ella como simple enunciado, ya que de la prueba agregada al proceso se establece que las escrituras de compraventa otorgadas por J. P. y D. Ll. a favor del abogado J. S. y la escritura posterior de compraventa celebrada entre el abogado J. S. y E. P. han sido celebradas conforme a los requisitos legales y han sido firmadas por los contratantes libre y voluntariamente. CUARTO.- Examinada la prueba aportada al proceso, la Sala encuentra que ésta es absolutamente instrumental y de ella se establecen las siguientes situaciones: a) Que por escritura pública celebrada ante el Notario Segundo del cantón Machala, el 4 de mayo de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad el 28 del mismo mes y año, D. Ll. adquiere por compra al I. Municipio de Machala, un lote de terreno, ubicado en el barrio Amazonas, de la parroquia urbana de Puerto Bolívar, manzana B cuarenta y uno, solar número 21, código catastral dos uno tres cuarenta y seis veintidós, cuyos linderos, dimensiones y superficie se precisan en la cláusula de antecedentes y corresponden a los que detalla el escrito de demanda; b) Que en el inmueble referido el señor J. L. construye la edificación de siete metros de frente por nueve metros de fondo, acorde a la constancia escrituraria de la recepción de obra que se otorga con la intervención del señor J. L. y la señora D. Ll., en la ciudad de Machala, el 17 de noviembre de 1.992, que se inscribe en el Registro de la Propiedad con el No. 106, bajo el repertorio No. 204, el 14 de enero de 1993; c) Que la

señora D. Ll. acompañada de J. P., el 19 de septiembre de 1998, en la Notaría del Dr. J. C., el 9 de septiembre de 1998, suscriben el contrato de compraventa con el abogado J. S., por el que, como dice la cláusula tercera 'que tienen a bien dar en venta real de hoy y para siempre' ... 'el predio urbano compuesto de construcción y terreno solar cuyos antecedentes de dominio, ubicación, linderos, cabida, características y más detalles, constan descritos en la Cláusula Segunda' de esa escritura y que en la cláusula quinta declaran que transfieren el dominio al comprador 'sin reservarse absolutamente nada de lo que venden, procediéndose luego a la inscripción en el Registro de la Propiedad el 14 de septiembre de 1998 bajo el No. 4372, no aparece que el contrato de compraventa se haya celebrado bajo condición de naturaleza alguna ni se haya pactado retroventa, por lo que se trata de una compraventa pura y simple; y, d) Que el abogado J. S. el 5 de enero del año 2001, en la Notaría Quinta del Cantón Machala vende a la señora E. P. el inmueble y construcción que comprara a D. Ll. y J. P., inscribiéndose en el Registro de la Propiedad la compraventa bajo el número 203 de fecha 15 de enero del año 2001. QUINTO.- Los contratos de compraventa referidos se celebran y suscriben en conformidad con los requisitos, solemnidades y formalidades legales por lo que al ser válidamente otorgados surten los efectos jurídicos consiguientes. SEXTO.- En el decurso del proceso no se encuentra prueba alguna que acredite o justifique lo aseverado por los actores en su demanda, tanto en lo que se refiere a que varios moradores del sector estuvieron presentes al momento en que el abogado J. S. acudió a conocer la propiedad y allí en presencia de amigos y familiares ofreció prestar a los actores la suma de ocho millones de sucres con el interés mensual del seis por ciento si los interesados en el crédito le daban en compraventa el inmueble, ya que no acostumbraba a recibir hipoteca y que él, como profesional honorable, honesto, les devolvería el inmueble en el momento que le cancelen el préstamo, cuanto en el hecho de que en el contrato escriturario de compraventa, no se pactó condición alguna

y por consiguiente la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio tratándose de una venta pura y simple no sujeta a condición suspensiva o resolutoria alguna. SÉPTIMO.- Tanto en la ley, como en la doctrina y la jurisprudencia, se considera a la colusión como un convenio secreto y fraudulento entre dos o más personas en perjuicio de un tercero y que puede consistir en la privación del dominio, de la posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo o habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que le competen; si los actores intervienen libre y voluntariamente en la celebración del contrato de compraventa por el que venden el lote de terreno y su construcción, no cabe hablarse de colusión por acuerdos perjudiciales a sí mismo pues si participa en ellos es parte contratante y no un tercero extraño al negocio fraudulento, concebido y ejecutado en secreto en perjuicio de sus derechos. Por elemental lógica, deducir que tal acto resulte fraudulento y en perjuicio de los vendedores que se hubiere ejecutado en secreto en perjuicio de su derecho a la propiedad es inadmisibile. Atentas estas consideraciones y acogiendo el criterio del señor Ministro Fiscal General subrogante, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia apelada, sin costas declarando que la demanda no es maliciosa. ...”.

### **Análisis**

Al no estar conformes con la resolución deciden apelar, el señor Ministro Fiscal General analiza todo los actos y la resolución que se dio en la Primera Sala de la Corte Superior de Machala y al constatar que el contrato de compraventa se hizo libre y voluntariamente entre las partes y que no existe pacto de retroventa que pueda facultar al vendedor el derecho de recuperar el bien en determinado tiempo y cantidad, confirma la sentencia apelada.

Podemos darnos cuenta que es muy importante que si queremos realizar un contrato de compraventa y queremos después de un tiempo volver a recuperar el bien materia de venta no tenemos que hacer un contrato de compraventa puro y simple; sino un contrato con una cláusula de retroventa para que el que vende el bien pueda después del plazo y pagando la cantidad establecida en la misma cláusula o pacto recuperar su bien inmueble o mueble. Siempre y cuando las dos partes acepten libre y voluntariamente.

En este caso el contrato de compraventa se lo realizó sin cláusula de retroventa por eso los actores no pudieron recuperar su bien inmueble ni hubo ningún acto ilegal por parte del demandado ya que todo se celebró bajo las solemnidades establecidas en la legislación ecuatoriana. Cuando se realiza un pacto de retroventa se debe manifestar de forma clara la cantidad de dinero por la que se va a retrovender y el plazo en el cual el vendedor puede recuperar el bien en la cláusula que debe estar dentro del contrato de compraventa. Todo esto se debe realizar conforme a las solemnidades que la ley manifiesta por este tipo de contratos.

#### JURISPRUDENCIA N°2.

Compraventa con pacto de retroventa como garantía de pago.

13-VI-94 (Expediente No. 12-92)

- GIRO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS "VISTOS: ... De esa sentencia el procesado condenado interpone recurso de casación, y remitido el proceso a esta Sala, siendo como es su conocimiento competencia de la misma, la asume. Sustanciado el presente cuaderno, en la forma legal, en el momento oportuno el recurrente fundamentó su recurso, y en lo principal, expresa que el cheque sin provisión de fondos fue entregado por él al acusador particular en garantía o sea como un instrumento de crédito, y que para garantizar el pago de este documento y de otro cheque se suscribió un

contrato de compra venta con pacto de retroventa de un automotor Chevrolet Trooper; que por no constituir el delito de girar un cheque sin provisión de fondos, el Tribunal Penal tenía la obligación de desechar la acusación particular por falta de competencia y de calificar a dicha acusación particular de temeraria y maliciosa; por lo que concluye expresando que en el fallo se ha violado el literal b) del No. 17 del Art. 19 (23 num. 4) de la Constitución Política vigente. Al correrse traslado de esa fundamentación al señor Ministro Fiscal General para que conteste, dicho funcionario, Encargado, aunque fuera de plazo, dice, en lo principal: que la casación es un recurso especial por el cual se debe exclusivamente analizar el contenido de la sentencia para establecer si se ha violado o no la ley, conforme lo dispone el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal; que en el escrito mediante el cual fundamenta su recurso, el sentenciado analiza los hechos que según él asoman en el curso del juicio, mas no limita su estudio -como manda la ley- a aquellos que indica la sentencia, cosa indispensable para que el Tribunal de Casación pueda juzgar la calificación del Tribunal Penal de los hechos establecidos en la sentencia en concordancia a los preceptos legales que se creen violados; y que, en la especie, al no haberse observado lo dispuesto en el Art. 377 del Código de Procedimiento Penal la fundamentación del recurso es ilegal, pues para cumplir con el mencionado artículo el recurrente estuvo en el deber no de examinar las diligencias practicadas en el juicio, anteriores a la sentencia del Tribunal Penal, como así ha sucedido en el presente caso, sino exponer los hechos contenidos en la sentencia por los cuales se llegó a la deducción contenida en la parte dispositiva del fallo; que por el incumplimiento de esta circunstancia no procede sino declarar la ilegal interposición del recurso de casación; que de las constancias procesales se desprende que el sentenciado ha girado el cheque No. 000378 contra la cuenta corriente No. 142505-0 que mantiene en el Banco de los Andes, a la orden del General G. L. por el valor de S/. 3?400.000,00 y la respectiva nota de protesto de 7 de diciembre de 1989 por ?insuficiencia de fondos?, la

notificación con el protesto, por lo que se ha comprobado así que el cheque, objeto del delito que es una orden incondicional de pago, fue entregado por el impugnante con la conciencia de que no tenía fondos, por lo que el delito jurídicamente quedó consumado; que existe también la constancia en el fallo que a los giradores del cheque se les notificó con la nota del protesto bancario y que no pagaron al beneficiario su valor dentro del plazo de veinte y cuatro horas; que con este procedimiento el encausado está poniendo de manifiesto su intención dolosa de perjudicar al tenedor del cheque, es obvio que así se exterioriza la voluntad de hacer daño, perjudicando a los intereses económicos del beneficiario del cheque; que el encausado esgrime en la fundamentación de su recurso como tesis justificativa que entregó el cheque por el cual ha sido enjuiciado penalmente como garantía, que pagó intereses, fue post-datado y ha hecho un abono parcial al monto del mismo, afirmaciones que del mismo contenido del fallo impugnado no han sido probadas; que por lo mismo, en la sentencia se expresa que el cheque ha sido entregado como una orden de pago, que es su fin legal, específico y no se ha probado que se lo entregó como garantía, caso en el cual no podía servir de base para una acción penal; que cuando el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal expresa que la violación de la ley hace procedente la casación nos da la idea de que toda disposición legal que sea violada en la sentencia puede ser rectificada en casación; que por lo general, la ley que más frecuentemente es violentada es la penal sustantiva, en otras ocasiones se violenta la ley procesal penal y en algunos casos se violentan leyes no penales, pero que son necesarias para la correcta calificación del delito, por ejemplo el concepto de "cheque" que nos da la Ley de Cheques; pero que es necesario insistir que la violación de la ley no penal, para que pueda ser considerada como causa del recurso de casación debe ser hecha con ocasión de la aplicación de la ley penal y que se refleje necesariamente sobre la aplicación de la norma penal; que en la especie, la disposición constitucional citada en la fundamentación del recurso y que según el

impugnante ha sido violada no ha servido en lo absoluto para que el Tribunal Penal califique la infracción; y concluye que no procede el recurso de casación por violación del literal b) del No. 17 del Art. 19 (23 núm. 4) de la Constitución Política vigente; y que en cuanto a la impugnación que el Tribunal Penal en su falta, no declara a la acusación particular ni maliciosa ni temeraria, expresa que no aparece que el acusador particular haya actuado con fraude, puesto que el cheque emitido por el sentenciado es auténtico y su valor lo debía y lo debe el impugnante; que tampoco actuó el acusador particular con temeridad al ejercer la acción penal, por lo que es procedente la conclusión del Tribunal Penal que la acusación particular no es temeraria ni maliciosa. Contraída la competencia de la Sala en el conocimiento y resolución del recurso de casación referido, al hacerlo, se considera: ... SEGUNDO: ... b) En la especie, el Tribunal Penal Segundo de Pichincha, en la sentencia que se relaciona, reconoce que el delito comprobado materialmente es el incriminado en el Art. 368 del Código Penal, esto es el haberse entregado el cheque que allí se determina, es decir que no se trata de deuda en sí, sino el de haberse entregado en pago ese cheque, que no tenía fondos en la Cuenta Corriente signada en ese instrumento, y que no estaba autorizado el suscribiente para girar en descubierto; que luego ese cheque fue presentado al cobro y protestado en el plazo legal, y que al ser notificado el girador con la nota de protesto no lo pagó en el plazo de veinticuatro horas, ni posteriormente. No se ha violado, entonces, en el fallo indicado, el literal b) del No. 17 del Art. 19 (23 núm. 4) de la Constitución Política del Estado. Al haberse declarado en la sentencia, con lugar a daños y perjuicios, no podía declararse maliciosa ni temeraria la acusación, pues, por el contrario, implicaba que era declarada con lugar. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado J.L."

## **Análisis**

En este caso nos podemos dar cuenta que la retroventa es utilizada como una garantía de pago o como un instrumento de crédito.

Es decir es como un préstamo donde no interviene una entidad bancaria, sino dos personas ya sean naturales o jurídicas donde una de ellas tiene un bien ya sea inmueble o mueble, y necesita dinero y la otra está en la posibilidad de otorgar dicho dinero y comprar el bien por un determinado tiempo; se realiza un contrato de compraventa con una cláusula o pacto de retroventa, es decir un pacto accesorio a la compraventa donde se va a manifestar un plazo que no puede pasar de cuatro años según el Código Civil art.1825 y la cantidad que debe pagar el vendedor para recobrar el bien. De esta manera el contrato de compraventa con pacto de retroventa se convierte en garantía para el comprador ya que recobrará el dinero que prestó es decir la cantidad en la que compro el bien o la cantidad establecida en la cláusula de retroventa.

Debemos tomar en cuenta que no se puede ceder el bien mientras exista la cláusula de retroventa, con esto se quiere decir que no se puede vender el bien durante el tiempo que se establezca para que el vendedor recobre el dominio del bien. Este es un acto que debe ser libre, voluntario y acordado entre las dos partes y manifestado en el contrato de compraventa y este debe cumplir con las solemnidades que la ley manifiesta para que sea válido.

### **JURISPRUDENCIA N°3**

1-VII-2008 (Resolución No. 1510-2006-RA, Tercera Sala, R.O. E.E. 65, 17-VII-2008)

- COMPRA DE BONOS DE DEUDA EXTERNA

“ANTECEDENTES: El señor Guillermo Felipe Dueñas Iturralde, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Superintendente de Bancos y Seguros, y Presidente de la Junta Bancaria, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución No. JB-2006-935, dictada por la Junta Bancaria el 23 de octubre del 2006 y notificada el 09 de noviembre del mismo año, por la cual se rechaza el recurso de revisión y se confirma el Oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0629 de 18 de agosto del 2006, por el cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto al Oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 02 de agosto del 2006. Manifiesta que el 31 de marzo del 2006, el Banco de los Andes C.A., celebró con la compañía Pan American Panamá Oil S.A., el contrato de compraventa con pacto de retroventa del Bono Global signado con el número 742, por la suma de veinticinco millones de dólares, emitido el 6 de septiembre de 1998, bajo la denominación de VENEZUELA GLOBAL BOND 18, de la deuda pública de la República de Venezuela, Decreto 2575 del 15 de julio de 1998. Señala que el 30 de junio del 2006, mediante Oficio No. INIF-SAIFQ2-2006-01691, el Intendente Nacional de Instituciones del Sistema Financiero, Dr. Oscar Andrade Veloz, requirió al Banco de los Andes una serie de información relacionada con el Bono Global No. 742, a la vez que dispuso la adopción de varias medidas relacionadas con la mencionada inversión, medidas que fueron adoptadas inmediatamente y la información requerida fue proporcionada por el Banco de los Andes mediante Oficio No. B.A.169-06 de 4 de julio de 2006. Indica que el 13 de julio del 2006, mediante Oficio No. INIF-SAIFQ3-2006-01844, el Intendente Nacional de Instituciones del Sistema Financiero, pone en conocimiento de su representada un extracto del oficio No. VON-GT-167 de 4 de julio de 2006, supuestamente enviado por el Presidente del Directorio del Banco Central de Venezuela en

el cual dicho funcionario, de acuerdo con lo señalado por la Superintendencia, señala que: 'En el marco de cooperación existente entre las instituciones, cumpla con indicarle que las características del instrumento antes descrito, no coinciden con la de los títulos puestos a circulación por el Banco Central de Venezuela, y que las firmas reflejadas en el documento anexo a su comunicación no coinciden con la de los funcionarios autorizados de esta institución. Asimismo, para la fecha de la supuesta certificación, mayo de este año, no existen en la estructura organizativa del Banco Central de Venezuela los cargos de Segundo Vicepresidente ni Vicepresidente de Operaciones de Cambio'. Documento que hasta la fecha no se les ha permitido verlo. Afirma que sin embargo de lo cual, el 14 de julio del 2006, mediante Oficio No. B.A.174-06, contestaron a la Superintendencia de Bancos y Seguros manifestándole que le habían dado todos los documentos con que contaban y que demostraban la veracidad del bono y que inclusive el bono se encontraba desmaterializado en 'Euroclear Bank', lo cual hubiese sido imposible si el mismo carecía de validez. Refiere que a pesar de lo descrito y sin considerar toda la documentación que se había entregado y que demostraba la veracidad del bono, mediante oficio SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 1 de agosto del 2006, el Superintendente de Bancos y Seguros basado en la comunicación del Banco Central de Venezuela descrita en el numeral anterior, ordena que de manera inmediata se proceda a la 'reversión de todos los valores contabilizados que se relacionan con el contrato de compra con pacto de retroventa del Bono Global No. 742', además de una serie de medidas contables adicionales que debían realizarse como consecuencia de la reversión ordenada, que afectaba gravemente al Banco de los Andes. Menciona que frente a todas estas arbitrariedades, el 10 de agosto del 2006, mediante Oficio No. B.A.206-06, presentó a nombre de su representado el recurso de reposición en contra del Oficio No. No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 02 de agosto del 2006; y, el 18 de agosto del 2006, mediante Oficio No. SBS.INIF.SAIFQ3-2006-0629, el

Superintendente de Bancos y Seguros (e) rechaza el recurso interpuesto mencionando lo siguiente: 'En el oficio No. B.A.200-06 de 2 de agosto del 2006, usted solicita que el Organismo de Control amplíe el plazo de 48 horas que le concedió mediante oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576, para poder cumplir, en forma gustosa, con la restitución del valor de US\$ 325.000 para cubrir el valor negativo del patrimonio técnico requerido, indicando que 'al momento que presente el plan de capitalización en 15 días, ya debería estar cubierta la deficiencia del patrimonio negativo', garantizando además, despacho mediante oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-583 de 3 de agosto del 2006, accedió favorablemente a su petición y otorgó plazo hasta el 17 de agosto de 2006, el cual venció ayer, por lo expuesto, rechazo la pretensión contenida en el referido recurso'. Indica que el 23 de agosto de 2006, frente a semejante respuesta dada por el Superintendente de Bancos y Seguros, interpuso a nombre de su representado un recurso de revisión ante la Junta Bancaria, recurso que fue rechazado, nuevamente sin argumentación alguna a través de la resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional. Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 3, 4, 16, 23, 26 y 27; 24 numeral 17; 30; 33 de la Constitución de la República. Con los referidos antecedentes, solicita que se adopten las medidas urgentes necesarias destinadas a dejar sin efecto el acto ilegítimo impugnado, suspendiendo definitivamente la Resolución No. JB-2006-935, dictada por la Junta Bancaria el 23 de octubre del 2006 y notificada el 09 de noviembre del mismo año que rechaza el recurso de revisión interpuesto y confirma el Oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0629 de 18 de agosto del 2006, suscrito por el Superintendente de Bancos y Seguros (e), que a su vez rechazó el recurso de reposición interpuesto al Oficio No. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 02 de agosto del 2006. En la audiencia pública llevada a cabo el 28 de noviembre del 2006, ante el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, comparecen el Dr. Juan Francisco Guerrero, ofreciendo poder o ratificación

del señor Guillermo Dueñas Iturralde, representante del Banco de los Andes; el Dr. Simón Zavala Palacios, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Fabián Navarro Dávila, Procurador Judicial y Delegado del señor Superintendente de Bancos y Seguros, quien en esa calidad es Presidente de la Junta Bancaria; y Procurador Judicial de los Vocales de la Junta Bancaria. Por otra parte comparece la Dra. Janeth Robayo Garrido, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado. En primer lugar se concede el uso de la palabra al Dr. Simón Zavala Palacios, quien a nombre de la parte demandada dice que la presente acción de amparo es improcedente por el fondo y por la forma y se debe a la pretensión de que por una vía sumarísima se de legalidad a un título valor que ha sido objetado por el señor Presidente del Banco Central de Venezuela, como si el juez constitucional debiera desempeñar funciones de perito o tuviera la facultad legal de declarar la legitimidad de un documento. Indica que la acción de amparo no es el mecanismo legal idóneo para impugnar la legalidad de los actos administrativos, pues los jueces constitucionales no tienen la facultad para dictar sentencias declarativas de derechos o de legalidad o nulidad; validez o falsedad de un título de los actos impugnados ni resolver sobre la validez de resoluciones legítimamente dictadas. Señala que el actor debió acudir a la sede contencioso administrativa de conformidad con el inciso segundo del artículo 137 de la Ley General de Instituciones Financieras concordante con la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Manifiesta que la Junta Bancaria no se ha pronunciado sobre la falsedad de un documento, pues no es su competencia resolver tal hecho y el aseverar que la Junta Bancaria ha actuado como juez al declarar falso un documento denota el afán de confundir del accionante, las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Junta Bancaria no son resoluciones judiciales ni pretenden serlas. Afirma que el procedimiento que se ha dado a todo el trámite administrativo que culminó con la resolución impugnada fue el determinado tanto por la Ley General de Instituciones

Financieras como por la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se contó con los informes técnicos y jurídicos correspondientes, se observaron los términos y plazos, las notificaciones se realizaron oportunamente, es decir, se observaron todas las normas inherentes al debido proceso, agotándose la vía administrativa. Refiere que el acto impugnado fue perfectamente motivado pues en éste se hace un extenso análisis de cada uno de los puntos que condujeron al Superintendente de Bancos a emitir el Oficio No. SNS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 02 de agosto del 2006. Menciona que la Superintendencia de Bancos y Seguros tiene la obligación de asegurar la estabilidad del sistema financiero y aplicar las normas de solvencia y prudencia necesarias en orden de garantizar la protección del orden público en todas las instituciones controladas, de conformidad con los artículos 222 de la Constitución y 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en armonía con el Art. 180 letra b) ibídem. Indica que el actor no ha determinado objetivamente el derecho constitucional subjetivo presuntamente violado, se limita a indicar que la resolución impugnada transgredió derechos constitucionales. Se concede el uso de la palabra al accionante, quien por intermedio de su defensor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Finalmente se concede la palabra a la representante del señor Procurador General del Estado, quien manifiesta que la Superintendencia de Bancos no ha declarado falso el documento, en definitiva, no se ha causado perjuicio alguno, pues solamente se ha atendido el cuestionamiento del bono global. Indica además que no existe violación constitucional y no se ha causado daño grave.

El Juez de instancia resuelve conceder la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que la resolución impugnada es ilegítima por su forma, entraña lesión de un bien jurídico protegido, pues es la consecuencia de un acto no autorizado por las normas constitucionales y legales, con lo

que se han violado los derechos consagrados en los artículos 23 numeral 27; 24 numerales 3, 7, 10, 11, 13 y 17 de la Constitución de la República. Considerando: PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución; SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez; TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave; CUARTO.- La acción de amparo constitucional cuando está destinada a cesar o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo, debe cumplir los siguientes presupuestos, a) Que el acto u omisión de autoridad pública sean ilegítimos b) Que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un Convenio o tratado internacional vigente. QUINTO.- Que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, se ha expedido de sus atribuciones, se ha dictado sin el procedimiento correspondiente o es contrario al ordenamiento jurídico. En el presente caso la Junta Bancaria dictó la resolución que es materia de impugnación Nro. JB-2006-935 de 23 de octubre de 2006, mediante la cual niega el recurso de revisión interpuesto por el recurrente y confirma el oficio Nro. SBS-INIF-SAIFQ3-2006-0576 de 2 de agosto del 2006. SEXTO.- El recurrente es representante legal de una entidad financiera privada, regulada por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (LGISF), cuya finalidad es la intermediación financiera, de tal manera que capta recursos del público con el objetivo de realizar operaciones de crédito o inversiones. La actividad financiera al funcionar con recursos públicos, es sumamente sensible y debe estar sometido a un minucioso control, razón por la cual existe una marcada intervención estatal con la finalidad de precautelar

los intereses públicos. En este marco conceptual el Art. 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, dispone a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la obligación legal de supervisar y controlar el correcto funcionamiento de las entidades que conforman el sistema financiero, con lo que queda establecido que es la máxima autoridad como organismo de control y que sus funcionarios tienen el deber de adoptar todas las medidas e impartir las instrucciones necesarias para proteger los intereses del público, usuario del sistema financiero. SÉPTIMO.- Que la certificación que envió el Presidente del Banco Central de Venezuela, expresa que el denominado Bono Global Nro. 742, no había sido emitido por dicha entidad oficial, documento que consta de fojas 207 del expediente enviado por el inferior y que en su parte pertinente indica: 'En el marco de cooperación existente entre las instituciones cumpro con indicarle que las características del instrumento antes descrito, no coinciden con la de los títulos puestos en circulación por el Banco Central de Venezuela, y que las firmas reflejadas en el documento anexo a su comunicación no coinciden con la de funcionarios autorizados de esta institución. Asimismo, para la fecha de la supuesta certificación, mayo de este año, no existen en la estructura organizacional del Banco Central de Venezuela los cargos de Segundo Vicepresidente ni Vicepresidente de Operaciones de Cambio'. Dicho documento pone en evidencia serias dudas sobre las posibilidades reales de cobro de dicho bono, por lo que es facultad y obligación de la Superintendencia de Bancos y Seguros, disponer que se registre como pérdida el valor de un activo cuya probabilidad de efectivizar dicho cobro implica un alto riesgo. Así lo determina la parte pertinente del oficio Nro. SBS-INIF-SAIFQ3-2006 que expresa 'Por lo expuesto, su representado debe proceder de manera inmediata a la reversión de todos los valores contabilizados que se relacionan con contrato de compra con pacto de retroventa del Bono Global No. 742...'. (Las negrillas son nuestras) La facultad para disponer lo anterior está determinada en los Arts. 48, 68,142 y

143 de la LGISF. OCTAVO.- Que el accionante en el libelo de la acción de amparo manifiesta que la Junta Bancaria se ha pronunciado como juez al declarar falso un documento, lo que en la especie no se evidencia, ya que lo que ha dispuesto son regulaciones, controles y previsiones a fin de precautelar el interés público como es su obligación, más en forma alguna puede entenderse como la declaratoria de falsedad del bono antes referido. Del análisis del expediente se establece que la Junta Bancaria en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, procedió a rechazar el recurso de revisión, en base a la documentación que fue enviada por el Banco Central de Venezuela, y es así que dictó la resolución Nro. JB-2006-935 de 23 de octubre de 2006; en consecuencia, no se ha probado que exista un acto ilegítimo de autoridad pública. NOVENO.- Al juez constitucional no le compete hacer análisis de legalidad de un acto administrativo, pues desnaturalizaría su función y en el presente caso la divergencia que se plantea es justamente sobre la legalidad de los actos de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por lo que el accionante debió hacer uso de la facultad contemplada en el Art. 196 de nuestro Código Político.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional Resuelve: 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por Guillermo Felipe Dueñas Iturralde, representante legal del Banco de los Andes S.A. 2.- Devolver el expediente al Juez para los fines legales pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.”

### **Análisis**

Nos podemos dar cuenta que la retroventa también se la utiliza con créditos, bonos, en este caso un bono es un título de deuda tienen el objetivo fundamental de permitir a los emisores obtener fondos directamente de los

mercados financieros a cambio de lo cual el emisor se compromete a devolver el capital principal junto con los intereses, por esta razón se realizan pactos de retroventa para poder devolver el capital y los intereses de los bonos comprados.

En este caso hubo muchas arbitrariedades por eso la Superintendencia de Bancos pide que se revisen todos los valores del bono 742 ya que esta institución financiera estaba falsamente colocando bonos en el exterior, y las firmas no coincidían con las firmas de las autoridades de dicha entidad financiera.

Esta vez se utiliza de mal manera el contrato de compraventa con pacto de retroventa ya que se utilizó con fines ilícitos. Nos podemos dar cuenta que se pueden realizar contratos de compraventa con entidades financieras del exterior al vender bonos global pero se debe realizar dichos actos con las solemnidades que la ley exige

#### JURISPRUDENCIA N°4.

25-III-2015 (Sentencia No. 082-15-SEP-CC, Corte Constitucional, R.O. 504-S, 20-V-2015)

- ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: Respecto al delito de usura

#### “I. ANTECEDENTES

Decisión judicial impugnada

El auto impugnado es el expedido el 14 de octubre del 2010, a las 15h17, por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que en su parte pertinente dice lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.-SEGUNDA SALA DE GARANTÍAS PENALES.

Quito, jueves 14 de octubre del 2010, las 15h17. VISTOS.-...CUARTO:...los recurrentes quieren deslindar responsabilidades de orden penal, de las cuales el fiscal, en su dictamen acusatorio, dice haber encontrado presunciones en los elementos de convicción que ha recabado. En efecto, esos aportes de convicción (versiones de: María Nelly Rojas Guerrero, fs. 27 en copia y a fs. 99 en original; Patrick Mpolomena, fs. 29 en copia y a fs. 101; Darío Fernando Parrales, fs. 25 en copia y a fs. 97 en original; y de los propios imputados; reconocimiento y Avalúo de evidencias, fs. 130 a 132 y fs. 135 a 139; certificaciones de la Superintendencia de Compañías, fs. 177, en la que se indica que los imputados no figuran como socios, accionistas, administradores ni representantes legales en ninguna de las empresas registradas en esa Entidad, de Servicio de Rentas Internas, fs. 205, y del Banco Central del Ecuador, fs. 204; y, reconocimiento del lugar de los hechos), permiten colegir que los imputados han estado inmersos en actividades comerciales no autorizadas legalmente, a través de las cuales han obtenido ventajas económicas considerables bajo una supuesta relación contractual: compraban objetos, bienes y enseres de quienes acudían al local 'Compra-Venta Aeropuerto', entre ellos Patrick Mpolomena, dándoles la opción de recompra, a cambio de un recargo considerable sobre el valor que habrían recibido. Esta no es más que una forma disimulada de hacer préstamos de dinero con intereses elevados, superiores a los autorizados legalmente, bien apantallada en una supuesta compra-venta con pacto de retroventa. Y habiendo, como hay, suficientes presunciones de esta actividad ilícita y de la participación de los imputados en la misma, lo correcto es llamarles a juicio, como lo ha hecho el juez a-quo, cuyo auto se lo confirma en todas sus partes, al tiempo que se rechaza los recursos de apelación interpuestos, (sic)

Antecedentes que originaron esta garantía jurisdiccional

El 24 de octubre del 2007, el señor Patrick Mpolomena Yaquinde había empeñado varias pertenencias de su propiedad en el establecimiento denominado 'Compra-Venta Aeropuerto'. Cuando decidió retirarlas, una de sus prendas no se encontraba, esto es, un anillo de oro, motivo por el cual discutió con el administrador del negocio Ángel Alberto Franco Chavarro, sin recibir de él solución alguna, por lo que decidió denunciar el hecho en el Ministerio Público (actual Fiscalía General del Estado). Por las razones expuestas, el Agente Fiscal, el denunciante y varios policías acudieron hasta el negocio antes mencionado y, con autorización del administrador del local, procedieron a entrar y a verificar lo que se encontraba en el mismo, hallando varios electrodomésticos sin facturas ni títulos de propiedad, así como también un arma de fuego, por lo que se procedió a la detención del señor Ángel Alberto Franco Chavarro. El 25 de octubre del 2007, se inició la instrucción fiscal en contra de los señores Ángel Franco Chavarro, Franklin Delgado Gordillo y Bayron Richard Carvajal Rodríguez, por su presunta participación en el delito de usura. Con fecha 31 de octubre del 2007, el juez tercero de lo penal de Pichincha avocó conocimiento del caso y el 07 de julio del 2008 resolvió dictar auto de llamamiento a juicio en contra de los imputados Ángel Franco Chavarro, Franklin Delgado Gordillo y Bayron Carvajal Rodríguez. Detalle y fundamento de la demanda. En lo principal, el legitimado activo manifiesta que la resolución contra la cual acciona es el auto de 14 de octubre del 2010, dictado por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes confirmaron el auto de llamamiento a juicio dentro del juicio No. 23-2009, por el delito de usura. Sostiene el accionante que los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el proceso penal No. 23-2009 que por el delito de usura se sigue en su contra, expedieron el auto resolutorio el 14 de octubre del 2010, a las 15h17, en el que niegan el recurso de apelación y confirman en todas sus partes el auto de llamamiento a juicio; resolución que no fue notificada de

manera oportuna a través del casillero judicial No. 1947, como señala el ordenamiento jurídico, por lo que alega que no pudo impugnar mediante los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal porque no fue notificado, así como también no se le notificó con la recepción del proceso, con la calificación y admisión del recurso, ni con ningún otro acto procesal expedido en la segunda instancia. Examinado el expediente por el delito de usura, que se tramitó en el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Pichincha, en el cual son llamados a juicios en calidad de autores los señores Ángel Franco Chavarro, Franklin Delgado Gordillo y Bayron Richard Carvajal Rodríguez por su presunta participación en el delito de usura, se desprende que los nombrados imputados como no estaban de acuerdo con la resolución del juez, interpusieron recurso de apelación, por lo que se advierte que el accionante ha ejercido plenamente el derecho a la defensa.

En resumen, de la revisión del expediente se ha podido constatar que el legitimado activo no fue notificado inmediatamente con la confirmación del auto de llamamiento a juicio en su contra, porque el secretario relator de la Sala confundió el casillero judicial de los imputados al enviar la notificación a un casillero judicial distinto del que estaba señalado para el efecto. Sin embargo, dicho error fue subsanado en días posteriores por el secretario de la judicatura (foja 6 del expediente de Sala). Asimismo, se pudo verificar que el ahora accionante presentó un escrito solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia (foja 7 del expediente de Sala). Cabe mencionar, que el ahora legitimado activo no está de acuerdo con la decisión emitida por los jueces provinciales, pues recibió de ellos una respuesta negativa cuando confirmaron el auto de llamamiento a juicio en su contra. Por tanto, las alegaciones del señor Bayron Carvajal Rodríguez han quedado desvirtuadas porque la resolución emitida por los jueces, al no haber sido notificado inmediatamente en el casillero judicial correcto, no

influyó en la decisión de la causa, provocando solamente una errónea notificación, lo cual fue corregido más adelante.

Del análisis de estos hechos y de las puntualizaciones que anteceden, se colige que luego del examen de los demás autos, providencias y decretos emitidos por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, queda claro que en todos y cada uno de estos actos o incidentes procesales se ha garantizado a las partes involucradas la garantía a la defensa, y sobre las afirmaciones que sustenta el accionante en la presente acción constitucional, estas no han sido justificadas, es decir, no se ha comprobado la presunta falta de notificación de la resolución expedida por los jueces de Sala en la cual lo llaman a juicio y que -a su criterio- aquello le impidió ejercer su derecho a la defensa dentro del juicio de usura.

Por tanto, la presente acción extraordinaria de protección resulta improcedente.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.”

#### **Análisis**

En esta jurisprudencia podremos observar cómo se mal utiliza la promesa de retroventa otorgando prestamos con intereses elevados, el prestamista pide una garantía que será el contrato de compraventa con la promesa de retroventa y en él se estipulara el precio que debe pagar el vendedor para

recuperar el bien. Los precios son elevados por los intereses que se cobran, esta es una forma de usura bien apantallada bajo el concepto de compraventa con cláusula de retroventa.

Si el vendedor del bien no puede pagar el préstamo el comprador puede quedarse con el dominio del bien que fue materia de la compraventa ya que esta es la forma que el comprador garantiza el préstamo que realiza. Como podemos observar a veces puede ser perjudicial para el vendedor ya que el vende a un precio bajo y para recobrar tendrá que pagar un precio alto e injusto por los intereses del supuesto préstamo que realiza el comprador.

Si no tiene la cantidad en el plazo que se manifiesta en el contrato de compraventa el comprador podrá tener el completo dominio del bien y de esta manera no perderá el dinero que presto. La cláusula de retroventa debe ser utilizada para fines legales no para dedicarse a la usura que está penada en el Código Orgánico Integral Penal ya que es una forma de perjudicar a la gente y de utilizar figuras jurídicas legales para fines ilegales.

La gente se aprovecha porque no existe un determinado interés para este tipo de situaciones, como en las entidades bancarias que el interés es regulado por las autoridades e instituciones competentes.

## UNIDAD III

### DOMINIO DE LA COSA VENDIDA

#### 2.4 Dominio de la cosa vendida

Dentro de esta unidad se verá la transferencia de dominio que se produce en la cosa vendida por efecto del pacto de retroventa y la cláusula de retroventa

##### 2.4.1 Posesión de la cosa empeñada dentro de la cláusula de retroventa

Antes de abordar sobre la Compraventa con posesión de la cosa empeñada dentro de la cláusula de retroventa me permitiré citar el concepto de compraventa, ya que el Art. 1732 del Código Civil ecuatoriano, define como: “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa; y al otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae al de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. Teniendo relación al pacto de retroventa el art. 1821 del Código Civil ecuatoriano establece: “

Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.

García Falconí (2015) en su artículo: El Pacto de retroventa en el contrato de compraventa menciona que: “La modalidad del contrato de compraventa fue conocida por el Derecho Romano, como el pacto de retrovendo; que por medio de este pacto el vendedor de una cosa se reserva el derecho de

“recomprarla” por un cierto precio (el mismo por el que lo vendió,) y dentro de un plazo preestablecido. Pero si no se hubiera acordado el plazo, podría recuperar en cualquier momento; esto es, si este pacto existió, el vendedor tendría acción para recuperar su cosa por compra, en cambio si la cosa se hubiera destruido o pasado a un tercero de buena fe, solo podría el vendedor demandar al comprador por daños y perjuicios”

Por lo que el art 1747 del Código Civil establece que el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. El diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, señala que el pacto de retroventa “Es un acuerdo consistente en la facultad de que el vendedor puede recobrar su bien vendido, en caso de que quien lo compró decida enajenar dicho bien. Una de las cláusulas más importantes o relativamente frecuente derivadas del contrato de compraventa y por la cual el vendedor, quizá apremiado para enajenar, pero deseoso de cobrar lo que vende”.

El tratadista Luis Ovsejevich en su obra publicada el Pacto de Retroventa menciona que: “De este modo apreciamos que el pacto de retroventa consiste en la cláusula que las partes pueden estipular al celebrar el contrato de compraventa; que depende absolutamente de sus voluntades y que nunca se entiende sobreentendida en la redacción del contrato. Como en principio la compraventa supone siempre un desplazamiento definitivo del bien objeto del contrato, puede ocurrir que el vendedor quiera recuperar posteriormente la cosa vendida”

La cláusula de retroventa consiste en que el vendedor se reserva el derecho de volver a comprar la cosa en un plazo estipulado, reembolsando al adquirente el precio y los gastos, hay venta con pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio o una cantidad mayor o menor estipulada en el mismo contrato.

Cabe mencionar que la retroventa es una cláusula que se estipula en un contrato de compraventa, cuya finalidad consiste en que el dominio, debe de regresar o retornar a la posición original de quién la vendió, siempre y cuando cancele lo acordado en el contrato; con ello el vendedor tiene derecho a que se restituya el bien (puede ser en este caso un terreno), en este ejemplo se deberá cumplirse con lo establecido y es muy importante destacar que el pacto de retroventa es accesorio al contrato de compraventa, y una de la característica principal que dicho pacto de retroventa debe de estar descrito en el contrato a celebrarse por los intervinientes. Al referirnos a la cláusula de retroventa se le considera como un contrato accesorio, nos quiere decir que con ese tipo de contrato tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación principal, y la obligación principal es el contrato de compraventa, así lo señala el Código Civil ecuatoriano

Una de las principales finalidades que persigue el pacto de retroventa es el acuerdo entre el vendedor y comprador, porque se establece un acuerdo bilateral; pero en este caso el vendedor puede recuperar la cosa “vendida” sea este un bien mueble o inmueble, y la obligación de reembolsar al precio descrito en el contrato, también este pacto de retroventa tiene otra principal finalidad y consiste en recuperar dicho bien. Otro de los principales requisitos esenciales que recae es en la declaración de voluntad entre las partes intervinientes, en este caso principal va dirigido hacia el comprador

Hay que tener en consideración que para realizar el contrato de compraventa con cláusula de retroventa se debe de realizar en ese momento de su celebración y no después, también tiene que estipularse el precio convenido para saber con su totalidad el precio real a cancelar, y también deberá pactarse dicho plazo, es decir en un tiempo determinado. En algunas legislaciones establecen que el plazo convenido no puede ser mayor a 4 años. Y así lo afirma la legislación ecuatoriana. En este caso el contrato de

compraventa con la cláusula que la estamos estudiando. El vendedor tiene la principal obligación de cumplir a cabalidad, y de hacer efectiva dicha cláusula, pero tengo que acotar algo importante: Si en este caso el comprador antes de restituir el bien decide hacer arreglos al dominio, el vendedor debe obligatoriamente de pagarle por las mejoras que ha realizado

Si no pactan lo acordado se estaría inmerso en una responsabilidad civil cuya principal característica es de reparar la pérdida o daño que se hubiera ocasionado, así lo señala la Dra. Andrea Rocío Albuja Enríquez. Ya que la responsabilidad civil nace de un contrato que no se cumple como es la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, acotando que el Código civil en el art. 1766.- establece que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato. Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él; y en ambos casos, con derecho para ser indemnizado de los perjuicios

El tratadista Arturo Alessandri Rodríguez citado de García Falconí define a la responsabilidad como: “La obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otro, por lo que la responsabilidad implica la concurrencia de una serie de elementos que tiene como resultado un daño inferido”. Básicamente la responsabilidad surte efecto cuando ha existido el incumplimiento contractual. Citaré un ejemplo de contrato de compraventa con cláusula de retroventa:

Pedro vende un terreno a Carmen, pactan un contrato de compraventa, dentro del contrato, estipulan una cláusula de retroventa, para que Pedro pueda recuperar o (recobrar) el terreno que le vendió a Carmen. En este caso al vender el terreno a Carmen previamente aceptando se está transfiriendo la propiedad y el Código Civil ecuatoriano lo denomina como

tradicción, ya que la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace, y la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo, Por lo que la persona que transfiere el dominio de la cosa se denomina tradente, y adquirente la persona que adquiere dicho bien

Con este ejemplo el vendedor tiene la facultad de recuperar el dominio del bien, teniendo en consideración el precio pactado por el contrato. Otro ejemplo sería la venta de una finca por \$ 6.000, estipulándose que el vendedor podrá recuperar si devuelve al comprador dentro de dos años, la cantidad de \$6.350, por lo general en este ejemplo están contemplados la cosa vendida, el precio emanado y la transferencia de la propiedad, y uno de los requisitos legales para que se tenga efecto jurídico es que se eleve como escritura pública para que tenga validez

Hay que tener en consideración, que con este ejemplo descrito se está realizando una responsabilidad contractual porque se deriva la existencia de un contrato, cabe mencionar que las obligaciones contractuales se caracterizan por su importancia y que provienen de un contrato descrito, y si una de las partes trasgrede lo pactado deberá ser indemnizado, para que exista responsabilidad contractual debe de existir culpa o negligencia de la parte que no cumplió, teniendo como antecedente a la responsabilidad civil.

En dicho contrato el vendedor y comprador tienen las siguientes obligaciones las cuáles se las menciona a continuación: El vendedor: tiene la facultad de recuperar el dominio del bien, teniendo como antecedente el precio pactado en el contrato, el vendedor que cumple la condición o lo pactado, para que se haga efectiva la cláusula de retroventa tiene derecho a que se le haga la entrega material ejemplo: Un terreno: El comprador deberá indemnizar al vendedor por los deterioros o daños que se ocasionare por su culpa que

haya sufrido la cosa es decir lo que se pactó en el contrato, ejemplo de este caso el dominio del bien (terreno). También deberá pagar en el lugar y en el tiempo estipulado

Una parte importante teniendo en consideración este aspecto ya que el comprador no tiene la obligación de devolver los frutos percibidos, es decir si el vendedor da en venta un lote de terreno vacío, pero el comprador realiza una plantación o una cosecha y al terminar el contrato de compraventa con cláusula de retroventa, no deberá dar los frutos percibidos del terreno -El comprador no ha de restituir los frutos percibidos, pero si en el momento de realizarse el pacto de retroventa, quedan frutos pendientes

En el contrato de compraventa pueden establecer un tiempo para que se pueda recuperar dicho bien, es decir, si no se ha establecido el tiempo por las partes contratantes para recuperar (el terreno, o dominio del bien) con pacto de retroventa es de 4 años, contados a partir de la fecha del contrato. Teniendo como antecedente al Derecho comparado podemos mencionar que en Paraguay, y en México no aceptan el pacto de retroventa, pero si está permitido en España, Venezuela, Italia, Chile, Uruguay, Perú, Brasil, Alemania. Es importante acotar que en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66 que trata sobre los derechos de libertad, teniendo en consideración el numeral 29 literal d establece que: "Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley"; nos manifiesta que toda persona tiene la atribución y facultad de hacer todo aquello siempre y cuando la ley así lo permita, recordando al Código civil en el art. 1 que expresa: " La ley es la declaración de la voluntad soberana, manifestada en forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe y permite", y en el pacto de retroventa la persona está facultada para realizar cualquier tipo de acuerdo en el contrato de compraventa, siempre que la ley no se oponga a lo estipulado. Ya que al

celebrarse un contrato se establece un pacto entre las partes que hay que cumplir y respetar a cabalidad, teniendo en consideración el libre acuerdo, siempre y cuando no debe de atentar a los bienes costumbres

Juan Francisco Ocaña Castillo citado de García Falconí señala que “Las legislaciones antiguas y modernas han aceptado, en general, la libertad de disposición de los contratantes, permitiéndoles introducir, dentro de los contratos, casi cualquier modalidad o pacto que ellos deseen, siempre y cuando reúnan por lo menos, las siguientes características: Licitud, es decir que los convenios no sean contrarios a la moral, las buenas costumbres, o contrarios a las leyes prohibitivas expresas: Que los actos o hechos, en que las partes convienen sean posibles; que en su cumplimiento tengan interés y decisión, la voluntad de alguna de ellas.

Es sumamente importante este análisis del contrato de compraventa con cláusula de retroventa porque el vendedor posee la facultad de reembolsar al comprador, la cantidad establecida en dicho contrato a celebrarse. Para finalizar mi tesis hare en hincapié en una sentencia descrita por Corte Suprema de Justicia de fecha 29 de Enero de 1985 la que describe: “El que vende con retroventa sabe que dispone del bien, que se despoja del dominio, pero también entiende que puede recobrarlo mediante devolución del precio incorporado en el contrato, y que la entrega se hace bajo el entendimiento que lo ha de restituir para la recuperación del objeto vendido y esa es la razón práctica del pacto de retroventa, el vendedor se desprende de bien por la momentánea o circunstancial del dinero, pero luego de gozar de los recursos pecuniarios para recobrar la cosa, de suerte que el comprador no puede impedir, por la fuerza resolutoria que tiene la modalidad negocial, la recuperación del bien.”

Como conclusión es necesario destacar que los contratantes ya se han acordado mutuamente en de recobrar la cosa vendida, sea en este caso el dominio del bien por parte del vendedor y que debe de poseer algunos requisitos para que sea válido el contrato, lo cual debe de estipularse un precio, debe de realizarse en el mismo momento de la venta y el pazo fijado, teniendo en consideración que para computar el plazo establecido debe de contarse únicamente a partir del día de la realización del mismo, y no la entrega del dominio vendido además la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad acordada o determinada y el vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya el bien vendido y deberá de indemnizar por los deterioros ocasionados por culpa del comprador.

#### **2.4.2 Prohibición de enajenar el bien, que está dentro de la cláusula de retroventa**

Primeramente debemos saber que es la cláusula de prohibición de enajenar un bien en un contrato de compra venta.

“Las cláusulas de no enajenar, son convenciones, cuyo objeto es prohibir, por medio de la convención misma, que el dueño pueda enajenar la cosa de la que es titular del dominio”. (Hidalgo Venegas Huber Hernaldo, Cláusulas De No Enajenar Regulación Jurídica Y Tratamiento En La Jurisprudencia, Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales, Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales Escuela De Derecho, Pág. 4, [http://dspace.utalca.cl:8888/ciencias\\_juridicas\\_y\\_sociales/hidalgo\\_venegas.pdf](http://dspace.utalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/hidalgo_venegas.pdf)).

En la legislación ecuatoriana, en el articulado del Código Civil, en las diversas materias, aceptan tales cláusulas, asignándole un valor jurídico. La pregunta que salta de inmediato es saber si es posible la estipulación de la

cláusula de no enajenar en esta institución. Primero hay que notar que el legislador ecuatoriano no ha estipulado nada acerca si las cláusulas de enajenación de un bien en un contrato de compraventa ya que solo se estipula dentro de los elementos accidentales las cláusulas como voluntad de las partes ya que no pertenecen al contrato sino que se le incorporan a este.

Teoría que niega toda validez a la cláusula de no enajenar

Ripert afirma: “El derecho de propiedad es perpetuo en el sentido de que no le es asignada duración alguna: dura tanto como su objeto. Por lo menos así ocurre en la inmensa mayoría de los casos” (Ripert y Boulanger. O. Cit. Pág. 83. )

Por lo que la estipulación de la cláusula de prohibición de enajenar va en contra de todo principio como es el caso del derecho de propiedad es decir que en un contrato de compra venta la persona a quien se le traslado el bien sería un mero tenedor de la cosa y al no poder ejercer ninguna atribución que le designa el domino, ya que la facultad de disponer del bien a gusto o la facultad de enajenación, constituye el principal motor del derecho de dominio.

Las cláusulas de no enajenar son nulas porque serían contrarias al orden público, el art 10 Del Código Civil “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”, en la legislación ecuatoriana la cláusula voluntaria no es aceptada en general, por doctrina, ni por la jurisprudencia, puesto que como ya dijimos anteriormente que tal cláusula se priva el dominio de la cosa y su derecho legítimo derecho, de disponer libremente de lo suyo de su propiedad.

Teoría que le asigna validez a las cláusulas de no enajenar

Esta teoría concibe a la cláusula de no enajenar como una simple obligación de no hacer, que nace del derecho mismo de la voluntad de los contrayentes en el contrato de compra venta, además porque no existe norma expresa que lo establezca su ilegalidad.

Así mismo el derecho de dominio, otorga a su titular la posibilidad de desprenderse de las facultades de su dominio, en forma parcializada o en forma total como tenemos ahí la existencia de las limitaciones del dominio en el caso del usufructo patrimonio familiar, servidumbres. Por lo mismo, si el código civil otorga esa posibilidad al titular del dominio, con mayor razón se le ha otorgado un derecho limitado a hacia ese bien.

#### Efectos de la violación de la cláusula

Los efectos que seguirían a la violación de esta cláusula están dados, en cuanto la prohibición de enajenar es una obligación de carácter personal que contrae el sujeto que no puede enajenar. Así lo reconoce Alessandri Rodríguez, al afirmar “de modo que si el comprador traspasa el contrato o enajena la cosa vendida en contravención a esa cláusula, el vendedor no podrá intentar respecto de esa venta la acción de nulidad, sino la acción resolutoria por inejecución de lo pactado, ya que la prohibición impuesta al comprador de no vender la cosa o de no traspasar el contrato era una obligación de no hacer que pesaba sobre él.” (Alessandri Rodríguez. *Ibidem.* )(Hidalgo Venegas Huber Hernaldo, Cláusulas De No Enajenar Regulación Jurídica Y Tratamiento En La Jurisprudencia, Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales , Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales Escuela De Derecho, Pág. 70 [http://dspace.utalca.cl:8888/ciencias\\_juridicas\\_y\\_sociales/hidalgo\\_venegas.pdf](http://dspace.utalca.cl:8888/ciencias_juridicas_y_sociales/hidalgo_venegas.pdf))

Luego de un riguroso estudio acerca de los requisitos, elementos del contrato, de la estipulación correcta para el correcto funcionamiento de sus figuras jurídicas, como el contrato de compra venta la estipulación de cláusulas como el pacto de retroventa que está ligado íntimamente a la estipulación de enajenamiento del bien.

Y después de un riguroso estudio llegamos de que dichas cláusulas no limitan los derechos que otorga el dominio sino que tomamos la posición más lógica y más sanamente jurídica es la de permitir la estipulación de las cláusulas de no enajenar, considerándolas como simples obligaciones de no hacer vinculada la voluntad de las partes al poder estipularlas.

#### **2.4.3 Cuidado y custodia del bien**

El siguiente trabajo tiene como finalidad saber el cuidado y custodia que tienen los bienes que se encuentren dentro de un contrato de compra y venta, en la cláusula de retroventa, tanto en bienes muebles como inmuebles, en el código civil ecuatoriano a partir del artículo 1821 nos habla sobre esta cláusula que es accesoria al contrato de compraventa y como sabemos el comprador acuerda, tener de garantía el bien mientras se le restituya su dinero, en este caso se está debiendo una cosa mueble a plazo ya sea está bajo alguna condición y el código civil nos dice que no habrá derecho de reclamar contra terceros poseedores de buena fe, esto en cuanto a muebles, pero en inmuebles, según el artículo 1507 “si lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública.” es decir que podemos incluirlo en el cuidado del bien ya que es una promesa y por ende existe la voluntad de las dos partes, volviéndose ley, en donde las dos partes se benefician.

Además el código civil haciendo referencia al cuidado de que pasaría si no se da el cuidado adecuado y nos dice: “El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales. Tiene, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador. Está obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento.”(Código Civil, artículo 1823)

Esto nos quiere decir que por medio de este pacto, el comprador una vez cumplida la obligación, de parte del vendedor no solo debe devolver el bien sino también, los frutos que percibe el comprador los cuales son además compensados con el interés del valor de la venta que la cosa produzca, y lo que a ella se va uniendo, a esto el código civil la llama accesiones naturales, que como decíamos anteriormente le perteneces al vendedor, en caso de que hubiese algún tipo de daño en el bien, el vendedor recibirá una indemnización, que consiste en restituir alguna cosa que se guarda en este caso de otro siempre y cuando sea de manera lícita y cuando ya no hubiere ninguna posibilidad de pagar daños y perjuicios, hay dos tipos de indemnización, que son la compensatoria y la moratoria, la primera cuando se da incumplimiento de una obligación, y la segunda que correspondería más a nuestro tema que es la monetaria y aplica cuando hay un incumplimiento tardío de la obligación a no ser de que se haga el pago oportuno de parte del vendedor.

Y por parte del comprador esto de acuerdo a su grado de culpa, que en concordancia según el artículo 29 del Código Civil estas pueden ser: La culpa grave y es una acción en donde no se da el cuidado ni como negligente y dueño de su propia cosa lo haría. La culpa leve, que es básicamente una falta de cuidado leve no tan negligente sino mediano. Y la

culpa o descuido levísimo, que es la falta de cuidado que una persona realiza en sus propias cosas.

En cuanto al cuidado hay que mencionar que “...si la cosa fuera fructífera y no diera frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos he inversiones preparatoria, no podrá exigirse la restitución demanda da sino después dela próxima percepción de frutos.”(Código Civil, art. 1825)

Es decir que si el bien es en este caso inmueble produce cada cierto tiempo, y para ello necesita un mantenimiento o ya sea inversiones, no se podrá en ese momento exigirse la devolución del bien, sino después de su próxima percepción, a esto se refiere el código civil, cuando nos dice que el vendedor está obligado al pago de las expensas necesaria, es decir de los gastos que fueron necesarios para la subsistencia del bien, para esto también debe haber el consentimiento del vendedor en cuanto a mejoras útiles ya que era obligatorio por ejemplo pagar insumos de regadío para tierras que producen frutos, además hay que recalcar que mientras estos cuidados están hechos sin el consentimiento del vendedor, su pago no es obligatorio, el artículo 953 y 952 del código civil reconoce las mejoras útiles como aquellas que aumentan el valor de la cosa, y a las mejoras necesarias a aquel dinero que va destinado para que la cosa sea conservada, tantos en bienes muebles e inmuebles.

Es menester decir que por accesión al vendedor le corresponde todo lo que la cosa produzca, y no solo de ello si no de lo que se adhiere o junta a ella conocido en el código civil artículo 659 como frutos naturales o civiles.

La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales civiles.

El cuidado y custodia del bien además de ello debe llevarse a cabo, de tal manera que este sea entregado como las dos partes lo acordaron en el contrato, así también como se da la responsabilidad del comprador sobre el cuidado “El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa” (Código Civil, Art.950).

El comprador al recibir ya el pago, se convierte en un poseedor vencido quien tiene derecho a que se le devuelva todas las expensas necesarias invertidas, el código civil nos expresa reglas específicas siempre y cuando sean necesarias, y para restar el valor de la obra al tiempo de restitución, estas reglas son las del Código Civil artículo 952:

“El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren hecho con mediana inteligencia y economía.”

Hay que tomar en cuenta que dentro del pacto de retro venta hay derechos los culés nacen con este contrato de compra y venta y por ende estos no

pueden cederse así lo dice el artículo 1824 del Código Civil. Luego de hacer un pequeño análisis de varios factores que lo mencionaremos a continuación nos manifiesta en El diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, señala que retroventa “ Venta con pacto de retroventa, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución.

Es así como lo establece el Dr. Luis Ovsejevich, en su Pacto de Retroventa: “De este modo apreciamos que el pacto de retroventa consiste en una cláusula que las partes pueden estipular al celebrar el contrato de compraventa; que depende absolutamente de sus voluntades y que nunca se entiende sobreentendida en la redacción del contrato. Como en principio la compraventa supone siempre un desplazamiento definitivo del bien objeto del contrato, puede ocurrir que el vendedor quiera recuperar posteriormente la cosa vendida. En este caso pueden plantearse dos situaciones. (Hedemann, J.W., Tratado de Derecho Civil, vol. III, "Derecho de Obligaciones", Madrid, 1958, pág. 277.)

La primera se presentaría cuando las partes no la han previsto en el momento de la celebración del contrato; y la otra cuando sí lo han hecho. En el primer supuesto, si las partes se ponen de acuerdo, estaremos en presencia de una compraventa completamente nueva, en nada relacionada con la anterior

En cambio, si los contratantes ya habían previsto desde el principio esa posibilidad de recobrar la cosa vendida por parte del vendedor, ellas tendrán la posibilidad de llegar a ese efecto mediante la cláusula de la retroventa agregada a la compraventa originaria. En este caso no se requiere un nuevo acuerdo porque él fue ya anticipado en el contrato. Esta hipótesis, conocida por la denominación de pacto de retroventa, es definida por nuestro Código

civil en el artículo 1366 al disponer que: “Venta con pacto de retroventa, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución.”

Resumiendo, podríamos efectuar el siguiente cuadro:

- No se hizo tradición ni escritura pública: se considera como cláusula de arrepentimiento.
- No se hizo tradición pero sí escritura pública: se considera como cláusula de arrepentimiento.
- Se hizo tradición y escritura pública: se configura perfectamente el pacto de retroventa.
- Se hizo tradición pero no escritura pública: se considera como pacto de retroventa
- Dos métodos emplean las legislaciones para reglamentar el pacto de retroventa.

Uno primero lo considera como modo de resolución de la venta. Otro como cláusula agregada a dicho contrato. Aquél es seguido por los Códigos francés (arts. 1659 y ss.) y español (arts. 1507 y ss.). También legislaba de este modo el antiguo italiano (arts. 1515 y ss.). Como cláusula lo reglamentan los Códigos chileno (arts. 1881 y ss.), uruguayo (artículos 1748 y ss.), alemán (arts. 497 y ss.) y brasileño (arts. 1140 y ss.). De este modo lo hacía Freítas en su Esboço (arts. 2080 y ss.). No obstante esta diferente regulación, los efectos de la institución son similares. La diferencia en la metodología estriba en que los que la consideran como una cláusula, hacen un análisis de diversos pactos que pueden agregarse al contrato, y entre ellos ubican a la retroventa; en tanto que los otros omiten toda o casi toda referencia a las otras posibles cláusulas accesorias.

## **UNIDAD IV**

### **EFFECTOS DEL PACTO DE RETROVENTA Y SU INCIDENCIA EN EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA**

#### **2.5 Efectos del pacto de retroventa y su incidencia en el dominio de la cosa vendida**

Finalmente en la presente unidad se revisará los efectos que produce el pacto de retroventa sobre el dominio de la cosa vendida.

##### **2.5.1 Pérdida del bien y su indemnización**

El Pacto de Retroventa es aquel donde el vendedor que es el dueño del bien puede rescatar la cosa vendida devolviendo el dinero que pagó el comprador por la cosa, dentro de un plazo determinado.

Un claro ejemplo es: Carlos necesita dinero de urgencia y el único bien que tiene es su casa, este vende la casa por la cantidad de \$30.000 a Jorge, pero acuerdan en el contrato de compraventa un pacto de retroventa para que Carlos pueda recobrar el dominio sobre el bien vendido, luego de la cancelación del precio de la casa en un plazo de 3 años. Es decir Carlos es quien toma el dinero a préstamo y a cambio le vende a Jorge su casa por un valor acordado, pudiendo recuperarlo al pago de la deuda.

Según el artículo 1821 del Código Civil Ecuatoriano establece “Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.”

Desglosando este concepto podemos decir que el Pacto de Retroventa es una modalidad o cláusula que consiste en que el vendedor de una cosa se reserva o guarda el derecho de recomprarla por un cierto precio que es el mismo en que se la vendió o se acordó , dentro de un determinado tiempo.

Es necesario establecer que el Código Civil en su artículo 1825, expresa: “tiempo máximo para intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.”

Este tipo de pactos se llevan a cabo dentro de las Casas de Empeño, donde prestan dinero a sus clientes de manera inmediata a través de préstamos prendarios, por ejemplo Isabela necesita dinero para una operación y asiste a una casa de empeño donde lleva su carro y lo vende por la cantidad de \$10.000, estableciéndose un contrato de compraventa pero realizando un pacto de retroventa dentro de este, en donde la vendedora que es Isabela podrá recuperar el carro dentro del plazo de dos años por el precio acordado con la Casa de Empeño.

En el caso que no se estableciera un tiempo determinado dentro del Pacto de Retroventa se puede recuperar en cualquier momento el bien, siempre y cuando haya existido dicho pacto, es decir el vendedor puede recobrar su bien pero a través de una compra, más no por reivindicación, en el caso que el bien se haya deteriorado o haya pasado a manos de un tercero de buena fe, solo el vendedor puede demandar al comprador por daños y perjuicios ya sea que haya sufrido deterioro o haya sido comprado por un tercero.

Resumiendo esto podemos decir que si la cosa se hubiese destruido o pasado a terceros de buena fe, solo el vendedor puede demandar al comprador daños y perjuicios, si el bien se devuelve con algún gravamen o

está destruido parcialmente el vendedor puede readquirirlo exigiendo el pago de daños y perjuicios por las cargas y deterioros causados.

Los frutos percibidos por el comprador que debe restituir la cosa son compensados con los intereses del precio de la venta, es necesario indicar que si este bien pasa a manos de un tercero, este sufrirá los efectos del pacto de retroventa, el vendedor solo podrá recobrar el bien cuando devuelva el dinero acordado al comprador, los gastos de entrega, los gastos contractuales y las mejoras no voluntarias, de la cosa debe ser restituida con todos sus accesorios y al sufrir algún deterioro o pérdida es sujeto de responder por daños y perjuicios.

Este Pacto de Retroventa tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del pago del préstamo ya que el vendedor es un sujeto pasivo mientras que el comprador es el sujeto activo, y por lo tanto la cosa vendida constituye la garantía del pago del dinero adeudado.

“La utilidad que brinda el Pacto de Retroventa es que se aplica como instrumento de crédito, ya que permite al propietario de un bien procurarse dinero enajenándolo, reservándose la posibilidad de recuperarlo, convirtiéndose en un prestario y el comprador con derecho de retracto en un prestamista que queda suficientemente garantizado , ya que si el vendedor hace uso del pacto, pasa a ser dueño definitivo de la cosa vendida, convirtiéndose la figura de pacto de retroventa en una garantía eficaz para obtener créditos financieros.” (Josserand, L. (1951). Derecho Civil Tomo II, Vol. II Contratos. Argentina)

Para que el Pacto de Retroventa surta efectos es necesario establecer dentro de este, la prohibición de enajenar o gravar el bien que va hacer entregado al comprador, para que al momento de la restitución del dinero por

parte del vendedor pueda recuperar su bien sin problemas, pero al no cumplirse esto y enajenarse o gravarse la cosa, se deberá precisar una condición en donde se estipule que el nuevo adquirente o beneficiario del gravamen debe respetar el derecho del primer vendedor para que lo pueda recuperar en el mismo estado que lo vendió dentro del pacto de retroventa.

Por ejemplo Fernando vendió su moto a Vinicio por la cantidad de \$2.500 y dentro del contrato de compraventa estableció un pacto de retroventa donde se guarda el derecho de recuperar su moto en el plazo de un año, cuando cancele el dinero a Vinicio, y estableció la prohibición de enajenar o gravar el bien, pero si este la vende a Pablo que constituye un tercero de buena fe, antes de cumplirse el plazo no podrá Vinicio pedir la reivindicación para restituirla a Fernando, en estos casos el vendedor originario podrá demandar daños y perjuicios al comprador que fue Vinicio por haber perdido el bien antes de que se cumpla el plazo y este quede como dueño absoluto del bien mueble y pueda enajenar o gravar dicho bien.

Resumiendo podemos decir que, el Código Civil, en su artículo 1506, dice: “Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”

Ampliando esto se debe indicar que el vendedor recobra la cosa como si nunca hubiese perdido la propiedad de ella y por otro lado el comprador indica que nunca fue el propietario de la cosa y en los casos de terceros de buena fe solo habrán adquirido un derecho válido sobre el bien cuando sea causahabiente o haya sustituido al vendedor, pero en si la cosa vuelve al dominio del vendedor originario y en el caso de haberse enajenado antes de tiempo podrá demandar daños y perjuicios al comprador inicial, ya que no se admite que se adquiriera el bien cuando consta en escritura pública el pacto

de retroventa, por lo cual la nueva venta no es válida y el dominio regresa en su estado primitivo al dueño original.

Es necesario hacer énfasis en que “ la venta con reserva de dominio tiene una finalidad de garantía a favor del vendedor, para asegurarle el cobro del precio, en la retroventa el contrato esta consumado y cumplido, ha producido por la tradición la trasmisión del dominio, y esta propiedad del comprador que en principio será permanente e incondicional queda sujeta a caducidad, la pierde el comprador si el vendedor usa de la facultas que se le confirió en el contrato y devuelve al comprador una cantidad determinada de dinero, para recuperar la cosa”. (Larrea Holguín, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador-Contratos I, pág. 234)

Al hablar de bienes inmuebles sometidos al pacto de retroventa por ejemplo en el caso de Susana que tiene una quinta y la vende por \$8.000 a Gustavo, y dentro del contrato se establece una cláusula de retroventa para que pueda recuperar el bien al pago de la deuda, y se constituye la prohibición de enajenar o gravar, pero Gustavo la vende antes de que acabe el plazo de 2 años a María que es un tercero de buena fe, entonces la enajenación no puede llevarse a cabo salvo que exista una condición donde se estipula lo contrario.

Cabe indicar que el Código Civil, artículo 1507, indica: “Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública.”

Los efectos que se dan al llevarse a cabo un pacto de retroventa donde se pierde un bien ya sea porque se haya deteriorado o fue enajenado o gravado por un tercero de buena fe no cabe devolución, salvo que haya sido por dolo

o culpa del comprador que ha perecido o perdido la cosa, en estos casos se debe indemnizar al vendedor si este prueba los daños y perjuicios que acarrearán estas acciones, pues de esta manera se regresaría al inicio del pacto de retroventa fijado logrando un equilibrio en los derechos de cada una de las partes al ponerse como garantía un bien por un determinado valor, el cual puede ser recuperado previa cancelación de la deuda en el tiempo estipulado dentro del pacto.

Además no debemos olvidar que “quien pretenda hacer valer esos derechos, deberá demostrar que obró de buena fe, con ignorancia justificable de la existencia del pacto, lo cual no se admite en el caso de constar en escritura pública.” (Larrea Holguín, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador- Contratos I, pág. 234)

Dentro del pacto de retroventa se estipula que se debe pagar un cierto valor para recobrar el dominio del bien puesto como garantía, de esta manera esta cláusula tiene como fin frenar abusos cuando existe usura, y así el vendedor no cancela valores superiores a los recibidos y acordados dentro del pacto ya antes establecido.

En conclusión puedo decir que el pacto de retroventa como cláusula dentro de un contrato de retroventa tiene como fin garantizar el pago de la deuda a través de un bien que es vendido por una cierta cantidad de dinero, y al llevarse a cabo el pago de esta, dentro de un plazo, se restituye la cosa al vendedor.

Es necesario indicar que al no cumplirse el pago en el tiempo acordado, el comprador pasa a ser dueño absoluto del bien y el vendedor pierde el dominio del bien, en los casos en los que el bien vendido se haya perdido o deteriorado no cabe la devolución salvo que exista dolo o culpa por parte del

comprador en dichas circunstancias y por lo tanto se debe demandar daños y perjuicios por las afectaciones realizadas sobre el bien.

También cabe mencionar que el tiempo máximo para que se lleve a cabo la restitución de la cosa no puede excederse de cuatro años, además cuando no se estipula un tiempo para devolver la cosa al pago de la deuda pues esta puede recuperarse en cualquier momento.

Este pacto de retroventa constituye un freno para que cuando se da el cobro del dinero prestado no se exceda de lo estipulado anteriormente dentro del contrato, cayendo así en la usura, la cual a través de esta se da el préstamo de dinero y los intereses se exceden de lo que estipula la ley.

Cabe indicar que si el Pacto de Retroventa no se inscribió o elevó a escritura pública, el tercero de buena fe no se ve afectado y puede adquirir la cosa sin ningún problema ya que dicho bien no se encuentra sujeto a la devolución, también al momento de la entrega del bien por parte del comprador al vendedor es necesario ver si este último hace uso del derecho de retracto que tiene sobre la cosa, y de no hacerse la restitución, el comprador podrá quedarse con el bien como único dueño absoluto, transfiriéndose el dominio sin ningún inconveniente de manera irrevocable.

### **2.5.2 Pago por mejoras necesarias sobre el bien para evitar que se destruya**

Las mejoras necesarias son aquellas obligaciones que se imponen al comprador y vendedor de una cosa para conservarla cuando regrese al dueño anterior o a su vez al acreedor es decir realizando un contrato de compra venta.

Entre las principales para proteger que el bien se destruya tenemos:

La devolución del bien o la cosa debe realizarse en el estado de que fue objeto de contrato, si se alterado el estado, por motivo que el comprador debe compensar al vendedor si hay desperfectos o daños, o si se ha mejorado la cosa o su costa, tendrá derecho al pago de mejoras como es la indemnización equivalente.

El artículo 1823 del código civil del Ecuador establece que las accesiones, naturales se reconocen a favor del vendedor estas disposiciones constituyen la venta, como pacto de retroventa como una situación provisional, sujeta a resolución, y esta no depende de una condición sino del ejercicio facultativo de un derecho del vendedor y este se puede modificar por cláusulas especiales que agraven o disminuyan la responsabilidad del comprador.

Si ha sido por culpa o dolo del comprador se ha destruido o perdido tendría que indemnizar al vendedor si prueba que la causa perjuicios la falta de devolución no importa para exigir la indemnización el hecho de ser imposible la resolución ya que mediante esta el comprador y vendedor regresan a la situación anterior a la del contrato ya que la compra venta equilibra los derechos de uno y otro: el precio por la cosa.

El vendedor debe pagar al comprador una suma igual, mayor o menor, al precio que recibió, esta cláusula se presta para abusos de carácter usurario estableciendo que el deudor debe pagar cantidades superiores a la recibida como precio. Nada impide en los pactos de retroventa y reventa se acumulen en el contrato que se da ambas partes del derecho de exigir a la otra la devolución de lo dado, entregando lo que recibe.

Cuando se da una nueva venta a favor del vendedor que goza de preferencia el precio a decir el mismo de la primera venta, con excepción

que las partes hayan dispuesto otra cosa tomando en cuenta las mejoras que el comprador haya introducido. Si la venta se hubiere contratado por el precio que otro diere, el comprador en el acto de ser requerido por el vendedor, podrá seguir o desistir de la compra si pasan tres días del contrato sin que el vendedor haga requerimiento el contrato quedara sin efecto.

El comprador tiene la obligación de notificar sobre el remate al que vendió la cosa para que invierta sino se notifica, debe ser indemnizado por el perjuicio que sufra. En negocios de inmuebles se establece condiciones sobre edificar o no edificar un área o que las edificaciones reúnan requisitos de calidad, altura. Estas cláusulas son lícitas y obligan a quienes la contraen con pena de indemnizar, perjuicios.

La forma contractual de la venta de locación con promesa de venta reserva el dominio el comprador ocupa la casa y paga mensualmente una cuota que sobre pasa el normal de canon de arrendamiento se va depositando al dueño el precio de la futura venta , cuando se cubre este precio se da la enajenación.

### **2.5.3 No pago por mejoras necesarias**

En el Código Civil, artículo 1823, se nos indica: “El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales. Tiene, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador. Está obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento.”

En este enunciado podemos ver que la cosa vendida debe ser restituida en la compra y venta con sus accesiones naturales pero debemos saber qué es esto:

“Accesiones naturales son que surge por los caudales de los ríos, que pueden desplazar porciones de tierra de una finca a otra, formar islas, o cambiar su cauce. Cuando es de forma repentina se conoce como avulsión, mientras cuando es de forma paulatina se conoce como aluvión.” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S R L, 2008)

Así que las accesiones naturales son aquellas que estas apegadas a la cosa o el bien así como un río o un árbol el comprador debe entregar la cosa tal y como se encontraba y así el efecto de la retroventa surte efecto.

Pero en este artículo también nos enuncia que el vendedor no hará el pago de las invertidas en mejoras útiles voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento para eso debemos saber que son las mejoras.

Las mejoras son algo de verdad necesario para que el bien no se destruya y siga en buenas condiciones para su uso un buen ejemplo sería que se compra una casa pero al poco tiempo la casa empieza a tener algunos problemas con sus columnas así que el comprador decide arreglar ese problema e invierte arreglando las columnas de la casa así que esta es una mejora necesaria ya que la casa necesita esas reparaciones para que siga de pie.

Pero también existen otro tipo de mejoras que nada tienen que ver con esto y son hechas solo por el simple hecho de ornato o vanidad para que la cosa comprada tenga un nuevo aspecto o luzca mejor es así que en el art 1823

dice que solo se pagara las mejoras necesarias no aquellas que sean las mejoras útiles o voluntarias ya que estas no serán pagadas.

Así veremos que son este tipo de mejoras y por qué no son consideradas como necesarias y así el por qué no se deben pagar.

Las mejoras útiles Según Rivera Oré y Herrero Pons dice que “El código dice que son mejoras útiles, las que sin pertenecer a la categoría de necesarias, aumentan el valor y la renta del bien. Se trata en términos generales de las modificaciones del bien que incrementan su utilidad y consiguientemente su valor, sin tener carácter de urgente de las necesarias” (Oré, 2000)

Según este doctrinario las mejoras útiles son aquellas que no pertenecen a la categoría de necesarias ya que si estas son utilizadas no son para que la cosa comprada no sea destruida.

Un ejemplo sería un carro que es pintado de otro color.

Según Max Arias Schreiber Pezet: Las mejoras de recreo, llamadas voluntarias o voluptuarias son aquellas que sin ser necesarias inútiles, proporcionan comodidades o satisfacen aspiraciones estéticas a quien las hace.

También vemos que este doctrinario nos dice que este tipo de mejoras no son de vital importancia ya que solo sirven para el ornato del bien o solo por simple vanidad del nuevo comprador así que estas no alteran el precio de la cosa.

Un ejemplo serio en una casa se instala una parrilla para hacer asados.

Así en conclusión podemos decir que el pago por no mejoras es aquella la cual cuando exista la retroventa de alguna cosa existirán las mejoras pero estas se dividen en varios casos así como esta enunciado en el art.1823 nos habla claramente que solo se pagaran las mejoras necesarias estas son aquellas que se hacen para que la cosa vendida tenga todavía utilidad y exista para así tal vez en un futuro exista el pacto de la retroventa porque es lógico si la cosa medida se destruye ya no habría que vender o así que el bien regrese a su anterior dueño.

Pues así excluyendo a las no necesarias que son las útiles, las de recreo o las voluntarias. Este tipo de mejoras son aquellas que se hacen por la voluntad del comprador y así estas no son de suma importancia para el bien o la cosa vendida solo son utilizadas por simple vanidad o utilidad del nuevo tenedor del bien así que a estas las llamaríamos que son las llamadas mejoras no necesarias por que como ya lo dicho no son útiles para la cosa.

Así que el vendedor que quiera realizar un acto de retroventa y la cosa vendida tuviera una de estas mejoras no debería ni debe pagar por las mejoras realizadas así cumpliendo con el art.1823 del código civil ecuatoriano, este articulo expresa que no se debe pagar por algo no necesario.

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 HIPÓTESIS GENERAL**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico cómo el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015?

#### **3.2 VARIABLES**

##### **3.2.1 Variable Independiente**

El pacto de retroventa

##### **3.2.2 Variable dependiente**

El dominio de la cosa vendida

#### **3.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES**

##### **3.3.1 Variable independiente: El pacto de retroventa**

**Cuadro N° 1**

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El pacto de retroventa.	Código Civil, Art. 1821.- Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra.	Derecho Civil Obligaciones y contratos	Dominio del bien	Entrevista Encuesta

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Roberto Carlos Cruz Naranjo

### 3.3.2 Variable Dependiente: El dominio de la cosa vendida

**Cuadro N° 2**

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
----------------------	----------	-----------	-----------	--

El dominio de la cosa vendida	Código Civil, Art. 1823.- El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus acciones naturales. Tiene, asimismo, derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.	Derecho civil  Obligaciones y contratos	Dominio y posesión del bien	Entrevista  Encuesta
-------------------------------	--	---	-----------------------------	----------------------------

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Roberto Carlos Cruz Naranjo

### 3.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Contrato.-** Código Civil artículo 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.

**Obligación.-** Código Civil artículo 1453: 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 y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño

a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

**Justo precio.-** Código Civil artículo 1829: El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

**Contrato de compraventa.-** Código Civil, Art 1732: Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador.

### **3.5 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

**Modalidad básica de la investigación.-** El enfoque de la presente investigación es cualitativa y cuantitativa. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza el pacto de retroventa como cláusula del contrato de compraventa y su efecto sobre la cosa vendida. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

### **3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

**Documental bibliográfica.-** La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la

tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

**De Campo.-** Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

### **3.7 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

**Inductivo.-** Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística

**Deductivo.-** Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.

**Analítico - Sintético.-** Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.

**Histórico – Lógico.-** Porque analiza científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

**Descriptivo- Sistémico.-** Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

**Método Dialectico.-** Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

**Fenomenológico.-** Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

**Estudio del caso.-** Atraves del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

**Comparado.-** Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento.

### **3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.8.1 Población**

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba y 10 Abogados expertos en derecho civil.

#### **Cuadro N° 3**

<b>POBLACIÓN:</b>	<b>N.-</b>
Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba	5
Abogados expertos en derecho civil	10
<b>Total</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Población

**Elaborado por:** Roberto Carlos Cruz Naranjo

#### **3.8.2 Muestra**

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

### **3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS**

#### **La Entrevista**

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba.

#### **Las Encuesta**

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en derecho civil.

### **3.10 INSTRUMENTOS**

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

### **3.11 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

## **ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba**

### **1. ¿Conoce lo que es la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa?**

**JUEZ 1:** Sí

**JUEZ 2:** Sí, el pacto de retroventa es accesorio del contrato de compraventa, y debe ser plasmado en el contrato, el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida

**JUEZ 3:** Se puede recuperar la cosa vendida al comprador, cancelando el precio recibido.

**JUEZ 4:** Es un pacto, mediante el cual el vendedor de un bien se reserva el derecho de recomprarlo recobrarlo dentro de cierto plazo o no, y por un precio determinado.

**JUEZ 5:** El comprador puede recobrar la cosa vendida entregada al comprador, restituyéndole el precio.

### **2. ¿Cree que la cláusula de pacto de retroventa, incide en el dominio de la cosa vendida?**

**JUEZ 1:** Si se transfiere pero el vendedor tiene derecho a que se le restituya el dominio de la cosa cumplida la obligación.

**JUEZ 2:** El principio de autonomía de la voluntad, hace que las cláusulas sean ley para las partes.

**JUEZ 3:** No incide, al realizar la transferencia de la cosa vendida se perfecciona la venta se transfiere el dominio del comprador.

**JUEZ 4:** A través del contrato de compraventa se transfiere el derecho de dominio sobre la cosa, dejando la posibilidad que el vendedor recobre el dominio.

**JUEZ 5:** No incide en el dominio porque al momento de realizar la transferencia de la cosa, se perfecciona la venta.

**3. ¿Considera que el dominio de la cosa vendida se transfiere, por evento de la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa?**

**JUEZ 1:** Si incide en el dominio de la cosa vendida porque se transfiere el bien y por ende el dominio al comprador.

**JUEZ 2:** La transferencia de dominio se encuentra con la entrega del bien, en inmuebles con la escritura.

**JUEZ 3:** Sí mientras este en sus manos el bien adquirido; es decir, si no paga el valor el vendedor.

**JUEZ 4:** Considero que sí, porque es uno de los objetos de la compraventa, ceder el dominio del bien a través de un pacto convenido.

**JUEZ 5:** Si se transfiere el dominio al comprador, la cláusula lo que permite es un evento futuro devolver la cosa a su dueño.

**4. ¿Considera que el comprador del bien, sujeto a cláusula de pacto de retroventa dentro del contrato de compraventa, posee del dominio de la cosa vendida?**

**JUEZ 1:** Si posee pero con la condición de que el vendedor cumpla con lo estipulado en el contrato de compraventa y la cláusula de retroventa restituya el bien al vendedor.

**JUEZ 2:** Si acepta la condición en el contrato sabe que está vigente por cuatro años.

**JUEZ 3:** Sí porque está en sus manos el bien adquirido.

**JUEZ 4:** Considero que sí, porque la compraventa se hizo a través de un contrato.

**JUEZ 5:** Si mientras esté en sus manos el bien adquirido.

**5. En su criterio: una vez que se ejerce la cláusula de pacto de retroventa y el bien regresa al vendedor, el dominio de la cosa vendida se altera.**

**JUEZ 1:** Una vez que se ejecuta la cláusula del pacto de retroventa se restituye el dominio de la cosa al vendedor.

**JUEZ 2:** No, porque siempre estuvo estipulado en el contrato.

**JUEZ 3:** Pasa el bien al dominio del vendedor

**JUEZ 4:** Considero que al ejecutar el derecho de retroventa, el dominio regresa al inicial vendedor.

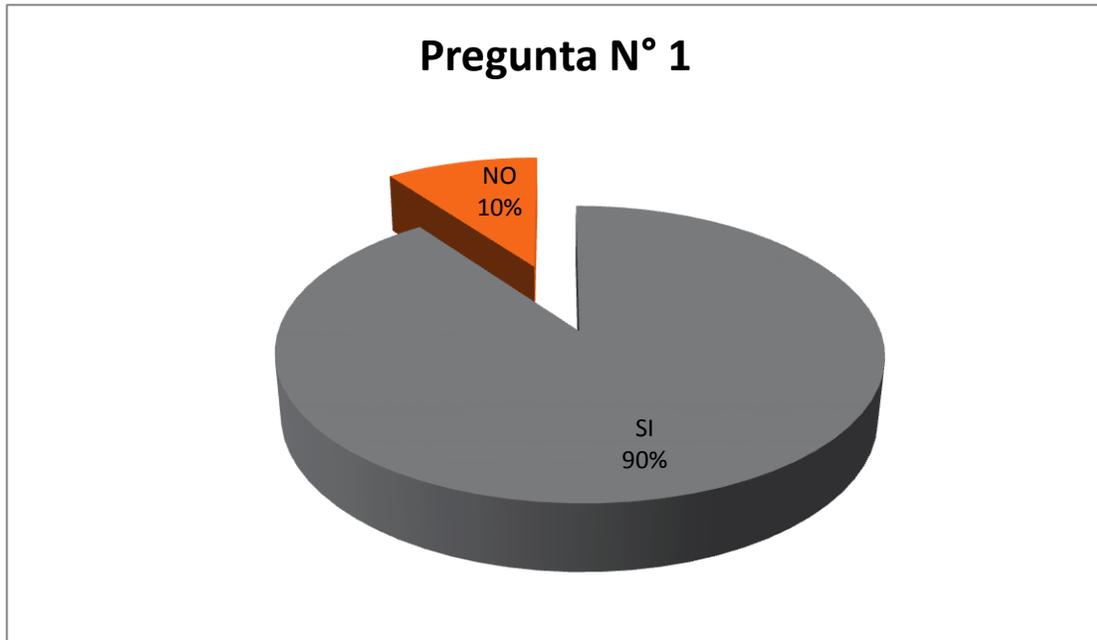
**JUEZ 5:** Si cambia el dominio al anterior dueño.

**ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.**

**1. Conoce lo que es la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa.**

<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
1	Si	9	90
2	No	1	10
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

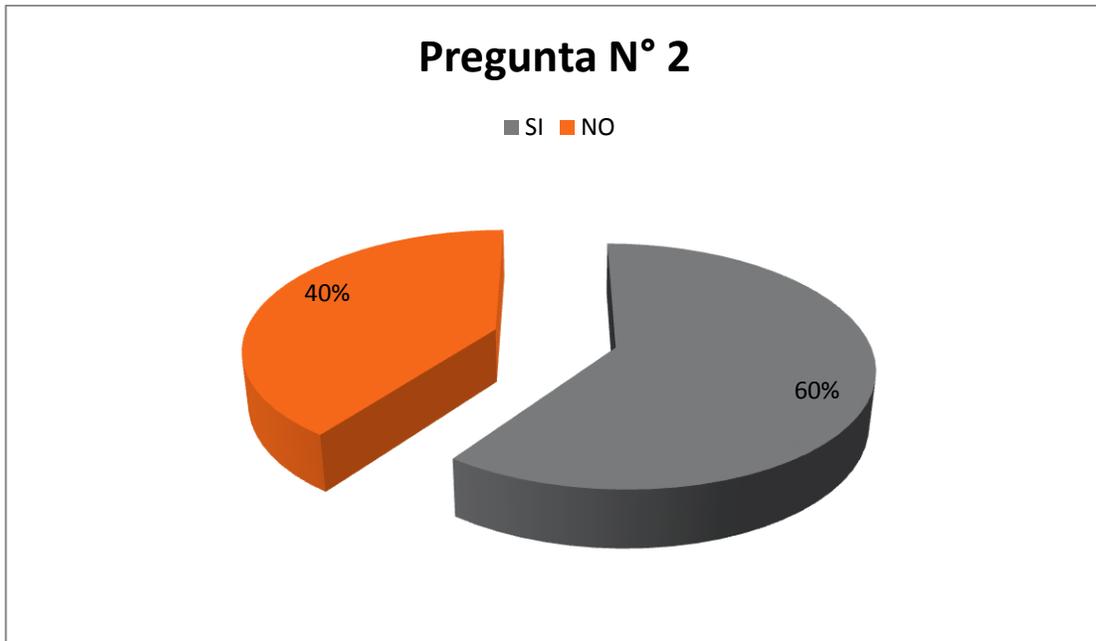
**Interpretación de resultados:** El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa.



**2. Cree que la cláusula de pacto de retroventa, incide en el dominio de la cosa vendida.**

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	6	60
2	No	4	40
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

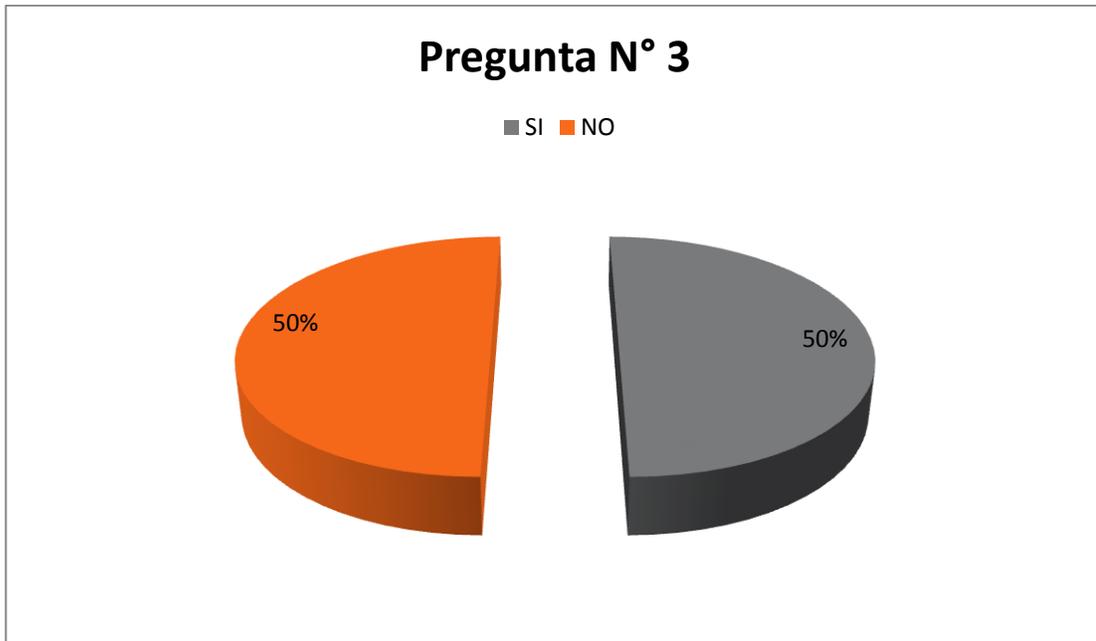
**Interpretación de resultados:** El 60% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que la cláusula de pacto de retroventa, incide en el dominio de la cosa vendida.



**3.- Considera que el dominio de la cosa vendida se transfiere, por evento de la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa**

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	5	50
2	No	5	50
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

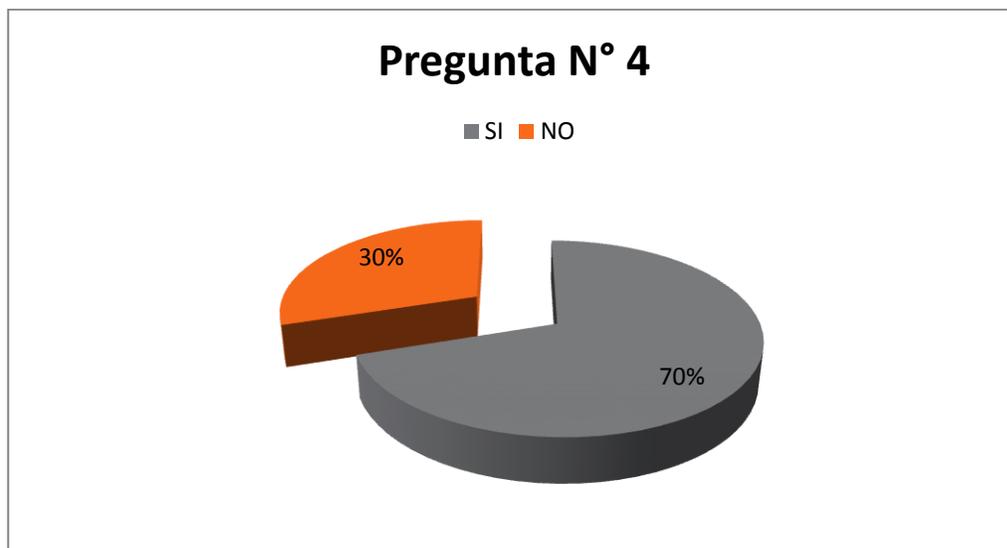
**Interpretación de resultados:** El 50% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que el dominio de la cosa vendida se transfiere, por evento de la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa.



**4.- Considera que el comprador del bien, sujeto a cláusula de pacto de retroventa dentro del contrato de compraventa, posee del dominio de la cosa vendida.**

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	7	70
2	No	3	30
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

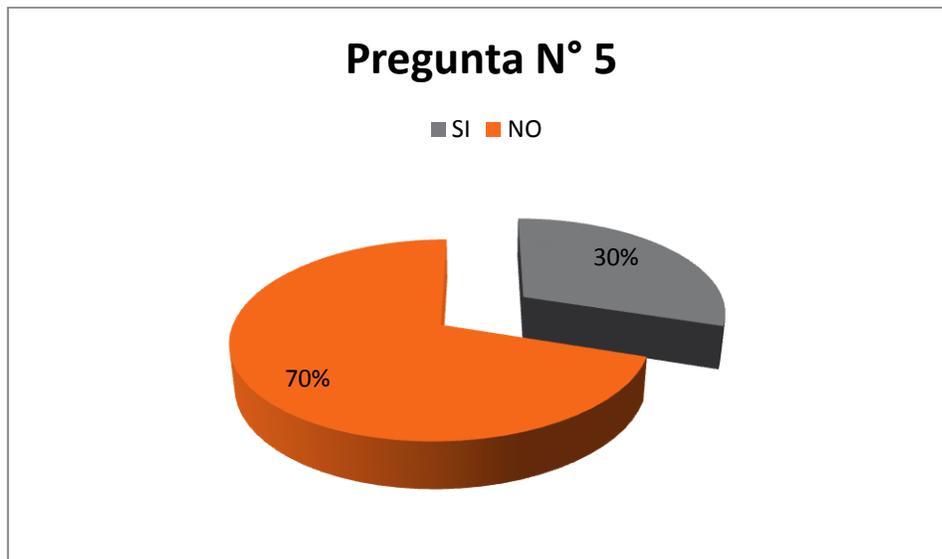
**Interpretación de resultados:** El 70% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que el comprador del bien, sujeto a cláusula de pacto de retroventa dentro del contrato de compraventa, posee del dominio de la cosa vendida.



5.- En su criterio: una vez que se ejerce la cláusula de pacto de retroventa y el bien regresa al vendedor, el dominio de la cosa vendida se altera.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	3	30
2	No	7	70
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Interpretación de resultados:** El 70% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que una vez que se ejerce la cláusula de pacto de retroventa y el bien regresa al vendedor, el dominio de la cosa vendida no se altera.



### 3.12 COMPROBACIÓN DE LA PREGUNTA HIPÓTESIS

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico cómo el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015?

Después de haber realizado la presente investigación se puede indicar que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico cómo el pacto de retroventa produce efectos en el dominio de la cosa vendida, en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en año 2015.

Esto por cuanto a partir de esta investigación se conoce que el dominio de la cosa vendida sufre varias transferencias, por evento del pacto de retroventa. Una al momento en que se vende el bien, dos al momento en que se ejerce el pacto de retroventa y el bien se recupera; y tres, en el evento en que el vendedor no recupere el bien, el comprador puede a su vez venderlo a un tercero.

Así mismo ha sido importante estudiar el trámite que posee la ejecución de la cláusula de retroventa, en cuanto a la custodia del bien, pago por su pérdida, gasto de mejoras necesarias para su conservación.

## CAPÍTULO IV

### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro de la presente investigación se ha podido llegar a las siguientes conclusiones acompañadas de las siguientes recomendaciones.

**Conclusión:** El pacto de retroventa es un tipo de prenda en la cual, el vendedor del bien transfiere el dominio de este al comprador, no obstante, el bien entregado puede recuperarse, si es que se paga el monto de la obligación principal, que es un préstamo.

**Recomendación:** En los préstamos debería utilizarse siempre una prenda que garantice la obligación, para una mayor efectividad en el cobro se sugiere utilizar un contrato de compraventa con cláusula de retroventa, a fin de que en el caso de no pago de la obligación principal, se pueda disponer del bien.

**Conclusión:** El pacto de retroventa, debe utilizarse en negocios de empeño, por su alta efectividad, al momento de ejecutar el bien dejado en garantía, de la obligación principal.

**Recomendación:** Que siempre que exista un bien que posea un valor igual o superior al de la obligación principal, este sea transferido con cláusula de retroventa al acreedor, para de este modo garantizar el pago.

**Conclusión:** En el caso de que el vendedor no recupere el bien, debe realizarse la notificación, antes de disponer de este bien.

**Recomendación:** Que se suprima el requisito de la notificación al vendedor, para poder disponer del bien, sin ninguna otra formalidad, en el caso de no pago de la obligación principal.

## **BIBLIOGRAFIA**

- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Décimo séptima. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2.005. Pág. 311.
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I. Actualizado a julio del 2.005. P. 294 y 295.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Págs. 23 a la 44.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial El Comercio. Vigésima Segunda Edición 2.001.
- ESPINOZA M. Galo. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Editorial “Don Bosco”. Quito - Ecuador. 1.999. Volumen IV. P.811.
- FLORES NEIRA Eduardo. Constitución de la República del Ecuador. “Justicia Constitucional”. Registro Oficial No.- 449, del lunes 20 de octubre del 2.008. Ediciones del Arco. Cuenca. Ecuador. Segunda Edición actualizada 2.009.
- LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2.005. Volumen IV. Quito. Ecuador.
- SÁNCHEZ ZURATY Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Illingwort. Ambato-Ecuador. 1.987. Primera Edición. P. 379.
- VELASCO CÉLLERI Emilio- “Sistema de Práctica Procesal Civil”. Tomo II. Práctica del juicio ordinario. Editorial Puduleco. Quito- Ecuador. Primera Edición- 1.996. P. 562 a la 575.
- MORÁN SARMIENTO Rubén. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Págs. 279-299.

**ANEXOS**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“EL PACTO DE RETROVENTA Y SU EFECTO EN EL DOMINIO DE LA COSA VENDIDA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN AÑO 2015.”**

**ROBERTO CARLOS CRUZ NARANJO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

**1. ¿Conoce lo que es la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa?**

.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿Cree que la cláusula de pacto de retroventa, incide en el dominio de la cosa vendida?**

.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Considera que el dominio de la cosa vendida se transfiere, por evento de la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa?**

.....  
.....  
.....  
.....

**4. ¿Considera que el comprador del bien, sujeto a cláusula de pacto de retroventa dentro del contrato de compraventa, posee del dominio de la cosa vendida?**

.....  
.....  
.....  
.....

**5. En su criterio: una vez que se ejerce la cláusula de pacto de retroventa y el bien regresa al vendedor, el dominio de la cosa vendida se altera.**

.....  
.....  
.....  
.....

**Nombre y firma:**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“EL PACTO DE RETROVENTA Y SU EFECTO EN EL DOMINIO DE LA COSA  
VENDIDA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL  
DEL CANTÓN RIOBAMBA,  
EN AÑO 2015.”**

**ROBERTO CARLOS CRUZ NARANJO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

**1. Conoce lo que es la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa.**

Sí ( )

No ( )

**2. Cree que la cláusula de pacto de retroventa, incide en el dominio de la cosa vendida.**

Sí ( )

No ( )

**3.- Considera que el dominio de la cosa vendida se transfiere, por evento de la cláusula de pacto de retroventa, dentro del contrato de compraventa**

Si ( )

No ( )

**4.- Considera que el comprador del bien, sujeto a cláusula de pacto de retroventa dentro del contrato de compraventa, posee del dominio de la cosa vendida.**

Si ( )

No ( )

**5.- En su criterio: una vez que se ejerce la cláusula de pacto de retroventa y el bien regresa al vendedor, el dominio de la cosa vendida se altera.**

Si ( )

No ( )

**Nombre y firma:**