

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TÍTULO**

**“EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-  
VENTA Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS  
CONTRATANTES”**

**AUTORA**

Ruth Patricia Ortiz Narváez

**TUTOR**

Dr. Walter Parra Molina

**Riobamba – Ecuador**

**2020**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO**

**“EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-  
VENTA Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS  
CONTRATANTES”.**

**CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Walter Parra <b>TUTOR</b>	10 <b>CALIFICACIÓN</b>	 <b>FIRMA</b>
Dr. Hugo Hidalgo <b>MIEMBRO 1</b>	10 <b>CALIFICACIÓN</b>	 <b>FIRMA</b>
Dr. Robert Falconí <b>MIEMBRO 2</b>	10 <b>CALIFICACIÓN</b>	 <b>FIRMA</b>

**NOTA FINAL**                      10 (SOBRE 10 PUNTOS)

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

DR. WALTER PARRA MOLINA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PREGRADO DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado “EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONTRATANTES”, realizado por la señorita Ruth Patricia Ortiz Narváez, por lo tanto, autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Walter Parra Molina', with a stylized flourish at the end.

DR. WALTER PARRA MOLINA  
**TUTOR**

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Yo, Ruth Patricia Ortiz Narváez, con cédula de ciudadanía 060407715-6, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y diseños expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



**Ruth Patricia Ortiz Narváez**

**C.C.: 060407715-6**

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mis padres que son el motor de mi vida y mi principal inspiración para enfrentar todos los desafíos que se presenten a lo largo de mi vida con valor, amor y sobre todo integridad, para ellos la alegría y la más profunda gratitud al ver realizado unos de los mayores sueños de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco profundamente a mis maestros por su generosidad al compartir sus sabios conocimientos a lo largo de mi carrera, a mi tutor por no dejarme sola en este desafío y guiarme con dedicación y esmero para así demostrarme a mí misma que puedo realizar todo lo que me proponga, a la Universidad Nacional de Chimborazo por haber sido mi segundo hogar y el medio para forjarme como profesional, a todas y cada una de las personas que estuvieron a mi lado a lo largo de la consecución de mi sueño, muchas gracias.

## ÍNDICE

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL .....	i
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR .....	ii
DERECHOS DE AUTORÍA .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS .....	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	x
RESUMEN .....	xi
ABSTRACT .....	xii
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....	2
3. JUSTIFICACIÓN. ....	4
4. OBJETIVOS. ....	5
4.1. Objetivo General. ....	5
4.2. Objetivos Específicos.....	5
5. MARCO TEÓRICO.....	6
5.1. Estado del Arte.....	6
5.2. Aspectos Teóricos.....	8
5.2.1. Capítulo I: El contrato de promesa de compra-venta. ....	8
5.2.1.1. Antecedentes históricos. ....	8
5.2.1.2. Conceptualizaciones. ....	9
5.2.1.3. Características. ....	10
5.2.1.4. Requisitos esenciales.....	11
5.2.1.5. Naturaleza jurídica. ....	13
5.2.2. Capítulo II: Efectos jurídicos del incumplimiento del contrato .....	14
5.2.2.1. Requerimientos. ....	14
5.2.2.1.1. Requerimiento notarial de incumplimiento de promesa de compraventa.....	14

5.2.2.1.2.Requerimiento notarial de la declaratoria de constitución en mora .....	15
5.2.2.2. Acción. ....	18
5.2.2.2.1. Acción resolutoria.....	18
5.2.2.2.2. Acción de cumplimiento. ....	19
5.2.2.3. Procedimiento judicial. ....	20
5.2.2.3.1. Vía ordinaria.....	20
<b>5.2.3. Capítulo III: Vulneración de derechos y principios de los contratantes. ....</b>	<b>27</b>
5.2.3.1. Derechos.....	27
5.2.3.1.1. Derecho a la propiedad privada. ....	27
5.2.3.1.2. Derecho a la seguridad jurídica.....	28
5.2.3.1.3. Derecho a la reparación eficaz.....	29
5.2.3.1.4. Derecho al debido proceso, en la obligatoriedad de toda autoridad judicial de garantizar el derecho de las partes oportunamente.	31
5.2.3.2. Principios.....	33
5.2.3.2.1. Principio de buena fe de los contratantes. ....	33
5.2.3.2.2. Principio de eficacia .....	34
5.2.3.2.3. Principio de proporcionalidad .....	35
5.2.3.3. Análisis y confrontación del caso práctico .....	37
<b>6. METODOLOGÍA.....</b>	<b>40</b>
6.1. Unidad de Análisis.....	40
6.2. Métodos.....	40
6.3. Enfoque de investigación.....	41
6.4. Tipos de investigación. ....	41
6.5. Diseño de la investigación. ....	41
6.6. Población y muestra. ....	41
<b>6.6.1. Población. ....</b>	<b>41</b>
<b>6.6.2. Muestra.....</b>	<b>42</b>
6.7. Técnicas e instrumentos de investigación. ....	42
6.8. Técnicas para el tratamiento de la información. ....	42
6.9. Procesamiento de datos.....	42
<b>7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....</b>	<b>63</b>
7.1. CONCLUSIONES.....	63

7.2. RECOMENDACIONES.....	64
<b>8. MATERIALES DE REFERENCIA. ....</b>	<b>66</b>
<b>9. ANEXOS.....</b>	<b>69</b>
<b>Anexo 1: Cuestionario de entrevista 1 .....</b>	<b>69</b>
<b>Anexo 2: Cuestionario de entrevista 2 .....</b>	<b>72</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No 1 .....	42
Tabla No 2 .....	43
Tabla No 3 .....	44
Tabla No 4 .....	46
Tabla No 5 .....	47
Tabla No 6 .....	49
Tabla No 7 .....	50
Tabla No 8 .....	51
Tabla No 9 .....	53
Tabla No 10 .....	54
Tabla No 11 .....	56
Tabla No 12 .....	57
Tabla No 13 .....	58
Tabla No 14 .....	59
Tabla No 15 .....	60
Tabla No 16 .....	61

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No 1.....	43
Gráfico No 2.....	45
Gráfico No 3.....	46
Gráfico No 4.....	48
Gráfico No 5.....	49
Gráfico No 6.....	51
Gráfico No 7.....	52
Gráfico No 8.....	54
Gráfico No 9.....	55
Gráfico No 10.....	56
Gráfico No 11.....	57
Gráfico No 12.....	58
Gráfico No 13.....	59
Gráfico No 14.....	60
Gráfico No 15.....	62

## RESUMEN

La presente investigación denominada “EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-VENTA Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONTRATANTES”, presenta un enfoque sistemático y actualizado sobre las obligaciones contraídas en un contrato de promesa de compraventa, relacionándolo con los efectos jurídicos que se producen ante su incumplimiento, dando como resultado la vulneración de derechos y principios descritos en la Constitución de la República del Ecuador, siendo de vital importancia su análisis y desarrollo.

Referente al marco conceptual, la presente investigación, se dividirá en tres capítulos:

En el capítulo I, denominado El contrato de promesa de compra-venta, se detallan los antecedentes históricos, conceptualizaciones, características, requisitos esenciales y naturaleza jurídica. En el capítulo II, denominado efectos jurídicos del incumplimiento del contrato, en el que se analiza el requerimiento notarial, la acción, el procedimiento judicial y la declaratoria de nulidad.

Finalmente, en el capítulo III, denominado vulneración de derechos y principios de los contratantes, se describe el derecho de propiedad, seguridad jurídica, derecho a la reparación eficaz, derecho al debido proceso, en la obligatoriedad de toda autoridad judicial de garantizar el derecho de las partes oportunamente, el principio de buena fe de los contratantes, el principio de eficacia y el principio de proporcionalidad.

**PALABRAS CLAVES:** obligaciones, contratos, promesa de compraventa, derechos, principios, vulneración, requerimientos, acciones judiciales, procedimiento.

## ABSTRACT

This research, called “BREACH OF PURCHASE-SALE PROMISE CONTRACT AND

VIOLATION OF CONTRACTORS RIGHTS,” presents a systematic and updated approach to contracted obligations in a promise of sale contract. They were relating it to the legal effects that they occur in the event of non-compliance, resulting in the violation of rights and principles described in the Constitution of the Republic of Ecuador, their analysis and development being of vital importance.

Regarding the conceptual framework, this research will be divided into three chapters: In chapter I, the purchase-sale promise contract, the historical background, conceptualizations, characteristics, essential requirements, and legal nature will be detailed. In Chapter II, called legal effects of breach of contract, the notarial requirement, the action, the judicial procedure, and the declaration of nullity will be analyzed.

Finally, in Chapter III, called violation of the rights and principles of the contracting parties, the right to property, legal certainty, the right to adequate reparation, the right to due process will be described, in the obligation of all judicial authorities to guarantee the right to the parties in due course, the principle of good faith of the contracting parties, the principle of efficiency and the principle of proportionality.

*KEYWORDS: obligations, contracts, the promise of sale, rights, principles, violation, requirements, legal actions, procedure.*



Reviewed by: Solís, Lorena LANGUAGE CENTER TEACHER

## **1. INTRODUCCIÓN.**

El contrato de promesa de compra-venta posee un interés social muy marcado ya que el valor económico que se suscribe en éste es de considerable importancia, en razón de que se aplica al comercio de bienes inmuebles, la sociedad ecuatoriana recurre a este contrato como medio para asegurar la propiedad de un bien, partiendo de la buena fe de los contratantes al momento de la suscripción, pero sin prever circunstancias futuras de cualquier índole. Como todo contrato está sujeto a las cláusulas establecidas en la ley, no obstante, el perjuicio que se irroga a cualquiera de las partes por su incumplimiento tiene distintos matices ya que no existe la seguridad de adquirir o vender un bien, en razón de que en esta clase de contrato la obligación únicamente es de hacer.

Este contrato posee una flexibilidad irresponsable porque no se avala su cumplimiento, generando así el accionar del sistema judicial, que produce un gasto procesal innecesario y la pérdida no solo de tiempo sino de dinero a las partes, poniendo en tela de duda la intención de los contratantes, exponiendo una vulneración de derechos como la afectación al derecho al patrimonio, al principio de buena fe de los contratantes y al principio de seguridad jurídica; con lo que se verifica la desnaturalización del contrato de promesa de compra-venta.

Por ser una investigación en el campo jurídico, la metodología corresponde a la siguiente: el enfoque de la investigación es el cualitativo, la problemática será estudiada a través de la aplicación de los métodos descriptivo, sistemático y analítico.

Por los objetivos que se pretende conseguir, la investigación es de tipo exploratoria, documental y de campo; mientras que, el diseño de la investigación es no experimental debido a que se estudiará al problema sin la manipulación de sus variables. Para la recopilación de información se usará un cuestionario de preguntas abiertas, misma que será procesada

mediante la utilización de técnicas matemáticas, analíticas e informáticas para su diagnóstico.

Para finalizar, el presente proyecto de investigación se distribuirá según lo dispuesto en el Art. 173 Núm. 3 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo, en el cual se especifica los siguientes apartados: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; marco teórico: estado del arte, aspectos teóricos e hipótesis; metodología; cronograma del trabajo investigativo; materiales de referencia; y, visto bueno del tutor.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Desde tiempos remotos, la compra-venta ha estado presente como una forma activa de economía en las familias de la sociedad, teniendo presente que el sistema de contratación, es una actividad bilateral en la cual, a través de la voluntad de los contratantes, éstos se obligan a cumplir con ciertas cláusulas descritas en el contrato de promesa de compra-venta dentro de un tiempo establecido. Hasta ahí todo parecería ser un acto normal, pero sucede que este accionar, en nuestros tiempos, no es cumplido por alguno de los promitentes, ocasionando una vulneración de derechos que a su vez, desenlaza la interposición de un reclamo en la vía judicial, con el objetivo de resarcir los daños ocasionados por la mala fe de quien incumplió su promesa.

Es así que el contrato de promesa de compra-venta, se ha convertido en un instrumento que no respalda con seguridad el cumplimiento de las partes intervinientes, de ahí la pregunta, ¿Qué ocurre cuando uno de los promitentes incumple con el contrato de promesa de compra-venta? La respuesta es el hecho de la vulneración de ciertos derechos y principios jurídicos de los contratantes, empezando por el derecho a la propiedad, que está reconocido y garantizado en el Art. 6 numeral 26 y Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que se transgrede por

cuanto, existe una afectación económica directa hacia uno de los promitentes.

En el caso, del promitente comprador, entregó de manera voluntaria al prominente vendedor, una cierta cantidad de dinero como garantía del cumplimiento del contrato de promesa de compra-venta, con el condicionante que en lo posterior (en tiempo establecido) se hará la entrega final del dinero sobrante para concretar el contrato de compra-venta, que tiene como finalidad adquirir definitivamente el objeto del contrato (bien mueble o inmueble).

Sucediendo aquí varios casos: a) que el promitente comprador no cancele el dinero restante al promitente vendedor en el tiempo establecido en el contrato, porque no posee los recursos económicos para cumplir con su obligación, b) que el promitente comprador tenga el dinero restante y cumplido el plazo estipulado en el contrato, el promitente vendedor se niegue a entregar el bien objeto del contrato, sea por retractación del contrato, por incurrir en una estafa o porque no cumplió una de las cláusulas del contrato de promesa de compra-venta, por ejemplo, el fraccionar o subdividir el bien objeto del contrato, levantar una medida cautelar que pesa sobre el bien, etc.; produciendo un choque de intereses sobre el bien, sin olvidar que se puede ejecutar la cláusula penal, por el incumplimiento del contrato, haciendo más problemática encontrar una solución al contrato de promesa de compra-venta.

El principio de buena fe, también sufre una afectación, pues al momento del incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta, la honradez, probidad y rectitud con la cual se suscribió queda quebrantado, pues uno de los promitentes decidió no cumplir con su obligación, provocando que este principio se transforme en un acto corrompido que ocasione un engaño. De la misma manera, el principio de seguridad jurídica, señalado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador también es vulnerado, por cuanto, el Estado no brinda una protección legal hacia el contrato de promesa de compra-venta, al existir una deficiente regulación

en la normativa legal específicamente al no requerir la inscripción del contrato de promesa de compra venta en el Registro de la Propiedad, requisito por demás indispensable para asegurar la propiedad.

No obstante, de estas problemáticas surgen otras, pues los contratantes afectados, en aras de restituir los derechos y principios vulnerados, accionan el sistema judicial, encontrándose con una dualidad de criterios de los operadores de justicia, pues ciertos jueces señalan que el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta se debe ventilar por vía ordinaria, previo a un requerimiento notarial de cumplimiento de promesa de compraventa y el requerimiento de la declaratoria de constitución de mora; mientras que otros jueces, difieren de este criterio, pues indican que no es necesario este requerimiento notarial, al no ser imperioso emitir un comunicado al deudor ya que él conoce a plenitud que incumplió con su obligación, fundamento que está dispuesto en varias jurisprudencias y fallos de la Corte Nacional de Justicia; ocasionando un choque de criterios jurídicos que afectan la tramitación y procedencia de la petición del contratante afectado.

Con estos antecedentes, se evidencia que existe una grave vulneración a los derechos de los contratantes de la promesa de compra-venta, siendo precisa esta investigación para detallar con claridad cada uno de los derechos transgredidos; de la misma manera, es pertinente describir las complicaciones inherentes a la tramitación por la vía judicial, esto por la pluralidad de criterios de los operadores de justicia al momento de accionar el sistema judicial, en fundamento con las vaguedad de las leyes existentes.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

Es pertinente indicar que revisado el repositorio de la Universidad Nacional de Chimborazo, así como los repositorios de diversas Universidades, se pudo cotejar que la investigación no cuenta con temas idénticos al presentado, por lo tanto, goza de credibilidad el presente trabajo de titulación.

En tal virtud, el contrato de promesa de compraventa, es uno de los contratos más aplicados por la ciudadanía, al momento de que los interesados están decididos de manera libre y voluntaria, a transferir dicho bien y otra parte, pretende cubrir el valor del mismo; mas sucede que pueden surgir una serie de limitaciones que obligan a no celebrar la escritura definitiva, y tener que esperar a que se cumplan las obligaciones contenidas dentro del documento, para lo cual, se establecen diversas cláusulas, con el objetivo de garantizar su cumplimiento, contexto que no llegando al caso, no sucede, ocasionando que el afectado accione el extenso sistema de justicia.

Desde ahí, se pueden observar que ya existen problemáticas dentro de este tipo de contrato, pues la buena fe, interpuesta en el mismo, no se cumple, ocasionando que se vulneren una serie de derechos y principios constitucionales, que llevan años en su resolución, provocando que la parte afectada pierda credibilidad en el sistema de justicia, pues, sus derechos no son respetados, ni son reparados de manera inmediata y directa. Es por esta razón, que la presente investigación, pretende detallar como se quebrantan estos derechos y principios.

#### **4. OBJETIVOS.**

##### **4.1. Objetivo General.**

Describir como el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta incide en la vulneración de los derechos de los contratantes.

##### **4.2. Objetivos Específicos.**

**Objetivo específico 1:** Realizar un estudio sobre el contrato de promesa de compra-venta en fundamento de la legislación nacional.

**Objetivo específico 2:** Detallar los efectos jurídicos del contrato de promesa de compra-venta a través de la vía judicial.

**Objetivo específico 3:** Especificar los derechos y principios vulnerados de los contratantes por el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta.

## **5. MARCO TEÓRICO.**

### **5.1. Estado del Arte.**

Respecto al tema investigado, existen investigaciones con los siguientes resultados y conclusiones.

El Dr. Julio Mauricio Barros Uguña, en su Trabajo de Titulación para la obtención del Grado de Magister en Derecho Notarial y Registral, denominado: “LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” (Barros, 2018, pág. 1), concluye:

Se concluye que la regla contenida en el artículo 1570 del Código Civil ecuatoriano, establece los requisitos esenciales para la validez del contrato de promesa. Esta norma jurídica inicia negando que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, salvo que, por excepción, se cumplan copulativamente todos los requisitos y circunstancias enumeradas taxativamente en la propia norma. Se colige que imperativamente, la promesa no obliga, salvo que se cumplan los requisitos prescritos en la propia norma. No obstante, esta norma es insuficiente para dotar de seguridad jurídica a este tipo de contratos, pues, existe un alto índice de negocios jurídicos fallidos por incumplimiento de la voluntad expresada en el contrato de promesa. (Barros, 2018, pág. 46)

La autora Bethy Maricela Quishpe Abalco, en su Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, denominado: “EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO CIVIL

ECUATORIANO” (Quishpe, 2018, pág. 1), dentro de sus principales conclusiones destaca:

Existe una falta de seguridad jurídica, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, en lo relacionado al contrato de promesa de compraventa; pues de un lado, existe una deficiencia en la regulación, que ha permitido la utilización de este contrato, para el cometimiento de actos fraudulentos, abusos, estafas y diversos incumplimientos que han generado una alta cantidad de litigios. También existe una vulneración del principio de la seguridad jurídica a nivel subjetivo; en el sentido de que las personas no tienen un conocimiento respecto de las normas que regulan la promesa de compraventa, por lo que generalmente omiten la realización de solemnidades sustanciales, celebrando promesas a nivel privado, lo que acarrea la nulidad de este contrato. (Quishpe, 2018, pág. 98)

En la Universidad Central del Ecuador, Ricardo Augusto Ansha Ramírez, en su tesis previa a la obtención del título de Abogado, denominada: “INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA, EFECTOS JURÍDICOS Y LA NORMATIVA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” (Ansha, 2014, pág. 1), el autor concluye:

En caso de existir incumplimiento del contrato de promesa de compraventa la parte afectada tendrá dos alternativas para demandar este incumplimiento: mediante la vía ordinaria ya que la legislación ecuatoriana no determina un trámite especial en el caso de incumplimiento de dicha obligación y la vía ejecutiva cuando la obligación sea exigible, de plazo vencido y el documento sea reconocido como título ejecutivo. (Ansha, 2014, pág. 101)

De los estados del arte citados, se puede enfatizar que en la actualidad siguen existiendo problemas a la hora de celebrar un contrato de promesa de compraventa, el mismo como es de conocimiento tiene como finalidad, garantizar a lo posterior la celebración de otro contrato, comúnmente se lo

realiza en el ámbito de bienes inmuebles ya que es ahí donde los contrayentes con la finalidad de asegurar y pretender erróneamente que mediante la celebración de este contrato son propietarios del bien en mucho de los casos una de las partes llega a incumplir el mismo, ocasionado perjuicio económico lo que conlleva a que el derecho a la propiedad se vea afectado. De aquí nace la importancia de esta investigación, puesto que se vulneran el derecho a la propiedad que otorga la constitución y por lo tanto este derecho va a ser objeto de desarrollo durante la investigación.

## **5.2. Aspectos Teóricos**

### **5.2.1. Capítulo I: El contrato de promesa de compra-venta.**

#### **5.2.1.1. Antecedentes históricos.**

El trueque es el antecedente histórico que marcó la compraventa, en el cual, no circulaba el factor dinero, sino únicamente el factor especies que se consideraban que tenían un valor equivalente una entre otra, su práctica se mantuvo hasta aproximadamente los años 10.000 a.C, en el periodo neolítico, desapareciendo debido a las problemáticas que arraigaba, como la dificultad de cuantificar los bienes y servicios, por los excedentes entre valores, por no satisfacer de manera personal necesidades, por considerarse un hecho simbólico, entre otros.

Históricamente se tiene como primer antecedente de compraventa, al derecho Quiritano, en el cual, se enajenaba la propiedad con la presencia de cinco testigos y la entrega de la cosa comprada. En el derecho romano, aparecen las principales características de buena fe, voluntariedad y bilateralidad entre los intervinientes; aspectos que se mantuvieron en la época clásica, en donde se podía comprar y vender diversos bienes, de manera general, principalmente el ganado y los bienes inmuebles, sin que exista un contrato de por medio.

Como el sistema y la sociedad es variante, en el siglo XVII, mediante el Código Civil Francés, se promulgó que la actividad de compraventa debía ser plasmada en un contrato para su validez, mismo que debe contar con una serie de requisitos como el consentimiento, el objeto lícito, el pacto, el precio y las obligaciones de los intervinientes; criterios que fueron acogidos por los demás países, esto con la finalidad de regular este común accionar.

En el Ecuador, en la época colonial, se efectivizó el contrato de compraventa, a través de los documentos elaborados por los colonizadores, en donde se adjudicaba determinado bien a otra persona que, por lo general, era una persona dominante. En la época de la Gran Colombia, surge el sistema notarial, como ente regulador de la celebración de los contratos de compraventa. Posterior en la época de la República, surge la escritura pública para perfeccionar la compraventa.

#### **5.2.1.2. Conceptualizaciones.**

Se considera a la promesa de compraventa como el acuerdo entre dos intervinientes, en las calidades jurídicas de promitente comprador y promitente vendedor, teniendo como finalidad, en lo futuro, celebrar un contrato de compraventa sobre un objeto lícito, siendo frecuente su aplicación sobre los bienes inmuebles, por cuestiones del precio, es decir, por el valor cuantioso, trayendo consigo una obligación contractual de carácter sinalagmático. A decir de José García “la promesa de contrato es un convenio por medio del cual las partes acuerdan celebrar otro contrato en una fecha posterior, que depende de un plazo o de una condición” (García, 2001, pág. 221). Mientras que la autora Bethy Quishpe señala:

(...) este tipo de contrato de promesa enmarca ambas obligaciones, de comprar y vender, así las dos partes que celebran un contrato tiene una obligación cada una, por lo que realizan la promesa de celebrar un contrato de compraventa a futuro, mismo que no se perfecciona en ese momento debido a distintos motivos, por lo cual,

se pacta su posterior celebración previo el cumplimiento de un plazo o de una condición. (Quishpe, 2018)

Es decir, éste tipo de contratos no se perfeccionan inmediatamente, sino después del cumplimiento de las cláusulas descritas dentro de la promesa de compraventa, describiendo un tiempo para su efectivización, por lo tanto, se puede indicar que “el objeto de la promesa contractual, es el contrato que se promete perfeccionar en el futuro” (García, 2001, pág. 222). Siendo condicionante para los dos intervinientes, pues tiene un doble alcance, es decir, obliga en concreto a los promitentes, ocasionando que el promitente vendedor se obligue a entregar la cosa, a través de la tradición, y el promitente comprador cancele la totalidad del objeto. Conjetura que tiene relación con lo dispuesto por el autor Juan Larrea Holguín, quien indica que:

Se puede prometer vender del mismo modo que solamente se puede prometer comprar, pero frecuentemente se celebran contratos de promesa de compraventa, es decir, que interviene dos personas y cada una asume la obligación de llegar a celebrar la compraventa, en las respectivas calidades de vendedor y comprador. (Larrea, 2000, pág. 28)

Concretando de manera directa, lo que es una promesa de compraventa. Claro está que, las razones para su continua aplicabilidad, surgen por diversos aspectos, principalmente porque el bien puede tener algún gravamen que impide celebrar el contrato de compra venta, porque el promitente comprador no recauda la totalidad del dinero para la compra, entre otros; siendo estos factores los que impiden celebrar un contrato de compraventa.

### **5.2.1.3. Características.**

El contrato de promesa de compraventa, tiene características propias, mismas que son las siguientes:

**Bilateral:** En este contrato, las partes intervinientes son dos; el promitente comprador, que es la persona que a través de una promesa pretende adquirir un bien singularizado por un precio justo; y, el promitente vendedor, que es la persona que siendo dueño de un bien singularizado, por medio de una promesa desea transferirlo. Teniendo en consideración que no influye en nada la pluralidad de intervinientes, es decir, no necesariamente deben ser dos personas, sino que pueden ser más, recordando que, en este caso la responsabilidad es igualitaria para todos.

**Oneroso:** Porque para la celebración de la promesa de compraventa, se utiliza de por medio una cuantía, tanto para cubrir un porcentaje del valor total del bien inmueble que se pretende adquirir, como para los gastos que implican la celebración del contrato.

**Sinalagmático:** Radica en las obligaciones mutuas a las los promitentes se comprometen mutuamente por la celebración del contrato, de manera principal, el promitente vendedor está obligado a transferir el bien inmueble objeto del contrato; mientras que el promitente comprador, está obligado a cancelar el valor total del bien inmueble pactado dentro de la promesa, siendo estas las principales obligaciones.

**Consensual:** Relacionado a la manifestación de la voluntad expresa de los dos promitentes, con el cual se celebra el contrato de promesa de compraventa, es decir, el consentimiento de los promitentes. En esta declaración, está por mas explicar, que no debe existir coerción de ninguna naturaleza como: amenazas, advertencias, intimidaciones, etc.

#### **5.2.1.4. Requisitos esenciales.**

Para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez, éste debe contar con ciertos requisitos propios de este tipo de contrato, los cuales se encuentran dispuestos en el Art. 1570 del Código Civil, que describe:

La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código;
2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces;
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y,
4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019, pág. 241)

Entendiendo en el primer numeral que el contrato de promesa de compraventa debe constar por escrito (documento físico), constituyendo requisito esencial. No obstante, éste al mismo tiempo, debe ser suscrito a través de una escritura pública, que es el “documento autorizado por notario u otro funcionario con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico” (Cabanellas, 2010, pág. 150). En caso de incumplimiento de este requisito, no surte ninguna obligación para los intervinientes, por lo tanto, es de vital importancia su cumplimiento para evitar nulidad absoluta.

En el segundo requisito infiere que el contrato de promesa de compraventa debe estar sujeto y en relación a la legislación nacional, pues de este modo se verifica su validez y eficacia para contraer obligaciones jurídicamente posibles. Mientras que el tercer requisito describe que en este contrato, debe existir cualquiera de dos aspectos: a) un plazo específico para la celebración futura del contrato de compraventa, entendiendo como plazo al tiempo para la realización de hechos jurídicos, trayendo consigo el inicio de la obligación y la delimitación de la conclusión del mismo; o, b) una condición para la celebración del contrato de compraventa, en tal virtud, “se habla de condición cuando las consecuencias de un acto jurídico quedan

supeditadas a un acontecimiento incierto y futuro que puede llegar o no, o a la resolución de un derecho ya adquirido” (Ossorio, 2008, pág. 194).

Por lo tanto, esta condición debe ser real, exequible y verídica para su efectivización, como el hecho de liberar un bien inmueble de un gravamen, realización la subdivisión del bien inmueble, conseguir el dinero restante para la compra, adquirir un préstamo hipotecario, entre otros; condiciones que deben ser lícitas y no contrarias a la ley. Ahora el cuarto requisito, es claro al señalar, que el único paso faltante para la celebración de un contrato de compraventa, es la tradición, que es un “(...) modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo”. (2019, pág. 106). Es por esta razón, que en caso de incumplimiento de alguno de alguno de los dos promitentes, se faculta a que el afectado pueda forzar el cumplimiento de la obligación.

#### **5.2.1.5. Naturaleza jurídica.**

La promesa de compraventa tiene como naturaleza jurídica el nacimiento de una obligación para celebrar en lo posterior, el contrato de compraventa, sobre el mismo objeto del contrato, creando derechos personales o derechos de créditos. Esta obligación es de hacer, tal como lo dice Larrea Holguín al describir que:

“(...) en la promesa de compraventa, tenemos, pues, en el Ecuador, una obligación de hacer y si el deudor se resiste a cumplirla el acreedor (el comprador en este caso), puede escoger entre pedir que se le autorice para que la ejecute un tercero a expensas del deudor, o que el deudor le indemnice por el incumplimiento”. (Larrea, 2000, pág. 34)

En esta misma línea, esta obligación no transfiere la propiedad, por esto es que se fija un plazo o condición para la celebración del contrato de

compraventa, siendo pertinente que, en este caso, se incorpore una cláusula penal para que la obligación sea reforzada a los dos promitentes. Después de esta celebración, existe una controversia acerca de la necesidad de inscribirse dicho contrato en el Registro de la Propiedad, aspecto que, en la legislación nacional, no es permitido, sino que se lo permite cuando se firma el contrato de compraventa.

## **5.2.2. Capítulo II: Efectos jurídicos del incumplimiento del contrato.**

### **5.2.2.1. Requerimientos.**

#### **5.2.2.1.1. Requerimiento notarial de incumplimiento de promesa de compraventa.**

Se constituye al requerimiento como aquella petición realizada por una persona específica, en este caso, por cualquiera de los promitentes que consideren que la contraparte no ha cumplido la obligación descrita en el contrato, criterio que tiene relación con lo dispuesto por la Ex - Corte Suprema de Justicia que describe que “el requerimiento por diligencia notarial es la manifestación expresa de la voluntad de cumplir la obligación y el reclamo a la contraparte a fin de que cumpla, que no constituya el deudor en mora” (2004, pág. 4833).

Este petitorio debe ser presentado ante la autoridad competente, siendo este el caso, que su presentación sea realizada y dirigida ante un Notario público, quienes son “(...) los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes” (Ley Notarial, 2019, pág. 2). Recordando que no es necesario que el requerimiento sea presentado ante el mismo Notario que realizó la promesa de compraventa, debido a que todos los Notarios están facultados para este efecto. Bajo esta consideración, están facultados los Notarios Públicos, a realizar el requerimiento notarial de incumplimiento de promesa de compraventa, según lo especificado en el Art. 18 numeral 18 ibídem, que se realiza cuando fenecido el plazo la

condición, uno de los promitentes no cumple con su obligación, por lo tanto, opera este requerimiento.

El procedimiento es simple, se requiere la petición de un abogado acreditado por el Consejo de la Judicatura, petitorio en el que se debe adjuntar documentos habilitantes como la promesa de compraventa, fotocopia de la cédula de ciudadanía del peticionario y credencial del abogado; seguido el Notario, verifica el cumplimiento de estos requisitos y coteja que el plazo o la condición hayan fenecido. Acto seguido se procede a la notificación del petitorio, al promitente incumplido, en el que se señala un día y hora para que el notificado comparezca a la Notaria a la firma del contrato de compraventa. Esta notificación se realiza según las reglas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, es decir, si se lo notifica en persona, será la primera y la última notificación; pero en caso de no encontrarlo, se realiza tres notificaciones en diversos días.

Establecido el día y hora, que previamente fue notificado al promitente incumplido, el Notario verifica la presencia de los promitentes, hecho esto, el acto que se solicita es la firma del contrato de compraventa, que por lógica, si no existe la presencia del promitente notificado, no se podrá realizar, o a su vez, si comparece y no se llega a un acuerdo, el Notario elabora el acta de requerimiento de cumplimiento de promesa de compraventa, en donde se sienta una razón del incumplimiento, siendo entregado al peticionario para que continúe con los trámites correspondientes, es decir iniciar la vía judicial.

#### **5.2.2.1.2. Requerimiento notarial de la declaratoria de constitución en mora.**

Posterior al requerimiento de cumplimiento de la promesa de compraventa, es necesario, declarar la constitución de mora de cualquiera de los dos promitentes, para esto, en primer lugar, el Art. 18 numeral 31 de la Ley Notarial describe que una de las atribuciones de un Notario Público es “requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad

con el artículo 1567 del Código Civil” (Lexis Finder , 2019, pág. 7), remitiéndonos directamente a este articulado para verificar su naturaleza, encontrando lo siguiente:

Art. 1567.- El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;
2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y,
3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. (2019, págs. 365-366)

De lo anterior podemos cotejar que el numeral primero y segundo de la normativa, hacen alusión al plazo o la condición para declarar la mora, por lo que, “cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor esta en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4830). Siendo éste un vencimiento tácito según la propia jurisprudencia, claro “(...) siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correctiva en la forma y tiempos debidos” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4831).

No obstante, “cuando los acontecimientos no se encuentren dentro del ámbito determinado en los (...) casos anteriormente expuestos, entonces sí necesaria es la citación para constituir en mora al deudor” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4830). Es decir, si el incumplimiento de la obligación no es respecto al plazo o condición del contrato, sino por otras obligaciones, es preciso la constitución de mora a través de una citación, lo cual encaja al decir que “para que acontezca la mora se requiere: retardo en el cumplimiento de la obligación, culpa del deudor y requerimiento” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4831). Pero la pregunta de aquí

radica en determinar, ante que autoridad se dirige la petición, si es ante el Juez de los Civil o ante un Notario Público, ocasionando una serie de ambigüedades que dificultad el accionar judicial.

Sobre este tema la jurisprudencia refiere que “es válida la diligencia voluntaria efectuada ante el notario o el juez, pero no es la única, el juez no puede exigir ésta diligencia, ya que cualquier otra forma de acreditarlo ser válido” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4833). Dando a entender que el requerimiento de declaratoria de mora no es necesario para iniciar una acción legal.

Sin embargo, todo esto ocasiona que los jueces y los notarios, tengan criterios divididos, es decir, unos consideran que previo a accionar el sistema judicial, es necesario el requerimiento de mora, mientras que otros describen que no. Es más, al momento de realizar la petición ante una de las Notarías Públicas, esta autoridad lo que realiza es un acta de requerimiento de declaratoria de constitución de mora, en la que sienta una razón si los promitentes acudieron a la diligencia señala con antelación, pero no califican la mora, pues consideran que lo debe realizar el operador de justicia. No obstante, esta problemática, considero a criterio de la autora, que se podría suplir con otra jurisprudencia que describe:

Para constituir al deudor en mora no se requiere demandar expresamente aquello, ya que en este tipo de obligaciones la mora es un efecto de la citación con la demanda, por lo tanto es suficiente demandar el cumplimiento o la resolución. (Ex - Corte Suprema de Justicia, 2004, pág. 4836)

Permitiendo de esta manera, que se inicie las acciones legales que se estime conveniente, con la finalidad de lograr una pronta solución al incumplimiento de contrato de promesa de compraventa, mismo que aún no surte efectos, por cuanto no se perfecciona.

### **5.2.2.2. Acción.**

#### **5.2.2.2.1. Acción resolutoria.**

El tratadista Manuel Ossorio define a la acción resolutoria como “la ejercida para que se proceda a la resolución (...) forzosa de un contrato u obligación a que no se accede extrajudicialmente” (2008, pág. 26). Mientras que el tratadista Henry Capitant, señala a la acción resolutoria como la “(...) forma de disolver un contrato por inejecución de las condiciones o cargos, con destrucción retroactiva de sus efectos. Puede resultar de la cláusula de un contrato, o de una decisión judicial, o de la ley” (1981, págs. 488-489).

Contexto que sucede cuando se incumple las obligaciones de los contratos bilaterales, como lo es el contrato de promesa de compraventa porque existe una reciprocidad generada en la obligación de hacer, por esta razón, es que si uno de los promitentes se ve afectado, puede iniciar la acción resolutoria, tal como lo establece el Art. 1505 del Código Civil que señala:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. (2019, pág. 231)

En tal virtud, de romperse el contrato, ocasionando que la contraparte se libera de su obligación y en consecuencia se debe obtener una indemnización por el incumplimiento de la obligación de hacer, requiere la devolución del dinero entregado al momento de la firma de la promesa o devolución del bien entregado mediante a posesión y se efectiviza la cláusula penal, de acuerdo a la normativa.

Sobre estos aspectos es necesario indicar que el Art. 1569 numeral 2 ibídem, admite la indemnización en caso de incumplimiento en las obligaciones de hacer, mientras que el Art. 1551 describe a la cláusula penal como “(...) aquella en que una persona, para asegurar el

cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento” (2019, pág. 238). Verificando la legalidad de la cláusula penal en este tipo de contratos, que funciona como una garantía en caso de incumplimiento de lo pactado.

No obstante, en la acción resolutoria, no es posible pedir que se cumpla la obligación principal y adicional solicitar la indemnización y el pago de la cláusula penal, porque en esta acción se pretende disolver la obligación no cumplirla, esto de conformidad a lo establecido en el Art. 1553 ibídem. entonces la resolución del contrato ocurre después del incumplimiento de la obligación de hacer generada por la promesa de compraventa e inclusive puede plantearlo durante su ejecución, si considera que no está cumpliendo la obligación.

#### **5.2.2.2.2. Acción de cumplimiento.**

A decir de Francisco Isaías Cifuentes, la acción de cumplimiento permite que “mediante ella toda persona a quien afecte el incumplimiento de una norma con fuerza de ley (leyes, decretos extraordinarios, decretos legislativos) o acto administrativo puede reclamar ante la autoridad judicial su cumplimiento” (Cifuentes, 2019, pág. 1). De acuerdo con la temática, en esta acción, uno de los promitentes busca el cumplimiento forzado de la obligación contratada, de manera general, este tipo de acción es practicada cuando el promitente vendedor no cumple su promesa de dar en venta el bien inmueble.

Acarreando que se produzca la venta forzada a favor del promitente comprador, aun en contra la voluntad del promitente vendedor, “para que se pueda exigir el cumplimiento de la promesa, debe, desde luego haberla cumplido el reclamante o estar dispuesto a cumplir por su parte de inmediato su propia obligación. Esto deriva del carácter sinalagmático de estos contratos” (Larrea, 2000, pág. 35), siendo este aspecto de vital importancia en la acción de cumplimiento.

Es por esta razón que “habiéndose celebrado válidamente la promesa de venta y no existiendo causa legal para que el promitente vendedor se resista a vender, se ordena dicha venta y si no cumple el vendedor, procederá el juez a firmar la escritura” (Ex - Corte Suprema de Justicia, 1973, pág. 506). Por lo tanto, se debe accionar el sistema de justicia para que el promitente afectado pueda recuperar lo que por derecho le corresponde.

Sin embargo, en la acción de cumplimiento, solo se puede exigir el cumplimiento de la obligación de hacer, no es posible solicitar el pago por indemnización y el pago por la cláusula penal, porque en esta acción se pretende forzar a que se cumpla la obligación, “(...) a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal” (Código Civil, 2019, pág. 238). Esto en concordancia con lo estipulado en el Art.1554 inciso 2do ibídem que describe “si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse” (2019, pág. 239).

Aspectos que serán considerados por la sana crítica del juez, quien determinará si efectivamente realiza el forzamiento de la obligación, y de manera adicional, debe resolver si es pertinente o no el pago de la pena por el incumplimiento.

### **5.2.2.3. Procedimiento judicial.**

#### **5.2.2.3.1. Vía ordinaria.**

Esta vía en materia civil, es utilizada por el objeto del litigio, los aspectos de la determinación de la cuantía, la finalidad en las pretensiones solicitadas, la complejidad de caso, el tiempo de tramitación e inclusive por la especialización dentro del caso. En tal virtud, se utiliza la vía ordinaria para la eficacia de la causa judicial, de manera principal, “se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan

previsto un trámite especial para su sustanciación” (Código Orgánico General de Procesos, 2019, pág. 73).

Así, desde el artículo 289 hasta el artículo 298 del Código Orgánico General de Procesos, se detalla el procedimiento para accionar la demanda, sea en el caso específico, la resolución del contrato, el incumplimiento del contrato o la declaratoria de nulidad del contrato. Siendo la tramitación la siguiente:

- a) **Demanda:** Que deberá reunir los requisitos estipulados en el Art. 141 y 142 del COGEP, en caso de que no se cumplan los mismos, el operador de justicia, concederá el término de 5 días para aclarar o completar la demanda, bajo prevenciones de archivo de la causa judicial.
- b) **Calificación de la demanda:** El artículo 291 del COGEP determina que dentro del término de los 5 días el juez deberá calificar la demanda, ordenando que se cite a los demandados de conformidad a lo dispuesto en el Art. 53 del COGEP, sea a través de la citación personal, en boletas, o a través de los medios de comunicación.
- c) **Contestación a la demanda:** Dentro del término de 30 días, el demandado debe dar contestación, reuniendo los requisitos de la demanda, y anunciando los medios de prueba como reza el artículo 151 del COGEP, así como las excepciones que creyera pertinentes, considerando que las excepciones subsanables son: incompetencia del juzgador respecto al territorio, incapacidad o falta de personería del actor, falta de legitimación o incompleta litisconsorcio y error al proponer la demanda, procedimiento o pretensiones. Mientras que las excepciones insubsanables son: incompetencia del juzgador respecto a la materia, litispendencia, prescripción, caducidad, cosa juzgada, transacción, convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, artículo 153 del COGEP.

En caso, de que el demandado, plantee reconvención al actor, el juzgador en el término de 3 días debe notificar al actor para que lo conteste dentro del término de 30 días, resuelta esta disposición, e juzgador procederá a señalar día y hora para la celebración de la audiencia preliminar.

**d) Audiencia preliminar:** Misma que se desarrollará en un término no menor a 10 ni mayor a 20 días posterior al vencimiento de la contestación a la demanda o la reconvención, como lo establece el artículo 292 del COGEP. El desarrollo de la misma será realizado a través de dos intervenciones o fases, la primera intervención de las partes se desarrolla:

- Instalación de la audiencia verificando la presencia de las partes, en caso, de la no comparecencia del actor, se declarará el abandono y archivo de la causa judicial; y, ante la no comparecencia del demandado, se desarrollará la audiencia sin su presencia. Debiendo recalcar que la procuración judicial con cláusula para transigir será suficiente para efectos de representación. Se podrá suspender la diligencia, por una sola vez, por mutuo acuerdo de las partes procesales.

- Las partes procesales se deben pronunciar sobre las excepciones previas propuestas en la contestación o reconvención a la demanda. De ser excepciones no subsanables, se declarará sin lugar la demanda disponiendo su archivo; y, en caso de ser excepciones subsanables, se otorga el término de días para subsanar el defecto, conforme lo determina el artículo 295 del COGEP. Sobre estos aspectos, se puede accionar el recurso de apelación sobre el auto interlocutorio que rechace las excepciones previas con efecto diferido, pero si la apelación se plantea sobre aspectos que pongan fin a la causa judicial su efecto será suspensivo.

- Resolución sobre la validez procesal, objeto de la controversia, así como el reclamo de terceros interesados.

- Exposición de los fundamentos de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción.

- Posibilidad de conciliación, de ser total, el juzgador la aceptará y emitirá su sentencia oral, en el caso de ser parcial, el juzgador la aprobará mediante auto y determinará la continuación del proceso. De ser necesario, de oficio o a petición de parte, se podrá disponer la intervención de uno de los Centros de Mediación para buscar un acuerdo, en caso, de que se logré, el acuerdo permitirá la resolución de la causa judicial. De no existir acuerdo o existencia de acuerdo parcial, se procede a la segunda intervención o fase, desarrollándose lo siguiente:

- Anuncio de la totalidad de los medios de prueba sea documental, testimonial o pericial, mismas que serán practicadas posteriormente en la audiencia de juicio, por lo tanto, se debe especificar el objeto de la prueba. Sobre estas, la contra parte puede objetarlas de manera fundamentada, establecer un acuerdo probatorio y de ser necesario, el juzgador puede ordenar la práctica de prueba de oficio.

- Admisión de los medios de prueba, que será efectuado por el operador de justicia, por considerar conducente, pertinente y útil dentro de la causa judicial, excluyendo los medios de prueba ilegales.

- Fallo de manera oral y designación de día y hora para la audiencia de juicio, sobre ésta se puede solicitar el recurso de impugnación horizontal (aclaración y/o ampliación) que debe proponerse en la misma audiencia y resulta de manera inmediata en la diligencia y el recurso de apelación en efecto diferido.

**e) Audiencia de juicio:** Se debe desarrollar en el término de hasta 30 días posteriores a la audiencia preliminar conforme lo dispuesto en el artículo 297 del COGEP, bajo las siguientes reglas:

- Instalación de la audiencia y lectura de la resolución de la audiencia preliminar.

- Alegato inicial y orden de la práctica de pruebas de la parte actora, demandada y terceros interesados.
- Práctica de las pruebas, de acuerdo a la estrategia de la defensa, en el caso de la prueba testimonial, cada uno declarará de manera personal ante el juez y los sujetos procesales, culminado su testimonio, debe firmar su comparecencia, retirándose de la sala de audiencias y esperando en las instalaciones posteriores en caso de necesitar nuevamente su testimonio para aclaraciones.
- Alegato final y réplica en el caso de ser necesario, en iguales condiciones de tiempo, facultando al juzgador la ampliación del tiempo para la argumentación del alegato final, así como solicitar aclaraciones o precisiones sobre el mismo.
- Fallo de manera oral, de ser necesario, el juzgador puede suspender su pronunciamiento, siendo necesario que se reanude el mismo día, artículo 93 COGEP.

**f) Sentencia escrita:** Misma que debe ser notificada a las partes procesales en el término de 10 días conforme lo establecido en el artículo 100 del COGEP.

Una vez detallado el procedimiento judicial, es pertinente indicar que en la resolución del contrato, se pretende “(...) devolver el precio que haya pagado el promitente comprador, o exigir la restitución de la cosa, si entregó al que aspiraba adquirirla” (Larrea, 2000, pág. 30). Por lo que el juzgador, tendrá que resolver únicamente este petitorio, sentenciado de ser el caso, al pago del dinero cancelado o devolución del bien y la pena por el incumplimiento de la obligación principal. En cambio, en el incumplimiento del contrato, el objetivo es el cumplimiento forzado de la obligación que se adquirió, aspecto que puede ser cumplido después de una larga espera para su finalización.

Mientras que la declaratoria de nulidad, tiene su fundamento legal en el Art. 1697 inciso 1º del Código Civil, que señala que “es nulo todo acto o

contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes” (2019, pág. 260). En tal virtud, esta declaratoria de nulidad, sucede cuando el contrato de promesa de compraventa no reúne los requisitos del Art. 1570 del Código Civil y a la vez, cuando revisado el instrumento se verifique que contengan incapacidad de los promitentes para contratar, falta de consentimiento y objeto y causa ilícita; siendo preciso que se declare su ineficacia para que termine con la obligación de ambos intervinientes.

## GRAFICO 16: PROCEDIMIENTO ORDINARIO



### **5.2.3. Capítulo III: Vulneración de derechos y principios de los contratantes.**

#### **5.2.3.1. Derechos.**

##### **5.2.3.1.1. Derecho a la propiedad privada.**

Este derecho es garantizado por el Estado en el Art. 66 numeral 26 y Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 17 numeral 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se lo visualiza como el fundamento de la estructura económica de cada uno de los habitantes, siendo inviolable, ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Este derecho puede ser usado y dispuesto por su titular no por otras personas, porque el derecho a la propiedad es absoluta, exclusiva y perpetua. El tratadista José García describe "(...) el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona" (García, 2001, pág. 13). Mientras que el autor Charles Fried, infiere que es:

Un principio fundamental de la moral política liberal es que debemos gozar de seguridad, de modo que las personas y propiedades no estén expuestas a la explotación por otros, y para eso necesitamos tener una base segura en el mundo para expresar nuestra voluntad y expandir nuestros poderes. (Fried, 1996, pág. 19)

Con estos antecedentes es preciso determinar que el derecho a la propiedad por el incumplimiento de la promesa de compraventa se vulnera, debido a que, el bien inmueble, materia del contrato no es entregado al promitente comprador porque el promitente vendedor, no cumplió con la obligación suscrita en el contrato, ocasionando su negativa y forzando su venta a través de la vía judicial.

Por otro lado, el factor económico, es decir, es el dinero, también es considerado como propiedad privada, pues también sufre afectación, pues al momento de celebrar la promesa, el promitente comprador, ha entregado

una cierta cantidad de dinero de manera voluntaria al promitente vendedor, dinero que, en ocasiones no es devuelto de manera inmediata, sino que debe esperar a que el trámite judicial culmine con la sentencia en donde se especifique el valor total que debe ser devuelto. Hecho esto, en cambio debe iniciar la fase de ejecución para lograr el cobro del dinero, siendo este un proceso demasiado largo.

#### **5.2.3.1.2. Derecho a la seguridad jurídica.**

El tema de la seguridad jurídica es un tema esencial, en un Estado de Derechos, constituyendo la convicción de que determinados eventos tengan una consecuencia jurídica, siendo el caso, que el Estado cumpla con sus obligaciones. A criterio de Jorge Zavala Egas, este derecho “(...) es deber primordial del Estado (el de mayor preeminencia) asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el respeto absoluto a esa realidad conformada por los derechos fundamentales de la persona” (2020, pág. 16). Mientras que Manuel Ossorio describe que la seguridad jurídica es:

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. (2008, pág. 878)

En el ámbito nacional, este derecho, se encuentra estipulado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que describe que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (2019, pág. 41); y, concordantemente se encuentra dispuesto en el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la

Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas” (2018, pág. 10).

Con estos argumentos, es necesario describir que ante el incumplimiento de la obligación de hacer, contenida en la promesa de compraventa, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, debido a que las normativas no brindan una protección legal hacia el contrato de promesa de compraventa, esto al no requerir la inscripción de este contrato en el Registro de la Propiedad, sino que solo permite que su celebración sea realizada a través de un Notario Público.

Ocasionando la expansión de abusos de derecho, por una deficiente regulación de la promesa de compraventa, pues el propietario, fácilmente puede, sobre el mismo bien inmueble, celebrar varias promesas de compraventa, ocasionando un daño gravitante hacia los promitentes compradores, quienes actúan de buena fe, con el ánimo y deseo de celebrar en lo posterior un contrato final de compraventa; por lo que, se ven obligados a presentar litigios.

El desconocimiento de la gente sobre las normas que regulan a la promesa de compraventa, ocasiona que, celebren contratos con incumplimiento de solemnidades sustanciales y sin requisitos propios de éste tipo de contratos, lo que provoca una grave afectación, pues el contrato será considerado nulo y no se podrá efectivizar.

#### **5.2.3.1.3. Derecho a la reparación eficaz.**

Entendamos a este derecho como la acción encaminada a la satisfacción o arreglo por los agravios cometidos por una determinada persona, es decir, es una reposición, encaminada a devolver (en la medida de lo posible) las cosas al estado en el que se encontraban antes del daño. Esta reposición se lo puede realizar a través de la reconstrucción, destrucción, restitución y sustitución. Sin embargo, la forma más común de reparar un

daño es a través de una indemnización, en donde se cuantifica el monto por el perjuicio, debido a que “(...) el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales se resuelve por el resarcimiento económico” (Ossorio, 2008, pág. 487).

Esta valoración del daño, se lo realiza a través de dos mecanismos: a) un baremo, que se lo realiza a través de una tabla específica para cada caso; o, b) por la discrecionalidad judicial, a través de pruebas y razones, es decir, debe motivarse el porqué de tal indemnización. Referente a los legitimados activos, encargados a accionar la indemnización, siempre serán las víctimas quienes hayan sufrido directamente la violación en sus derechos, esto por los hechos que se generaron por el incumplimiento de una determinada obligación. En este caso en particular, esta indemnización producto del incumplimiento de la obligación contenida en el contrato de promesa se compraventa, está fundamentada en el Art. 1505 y Art. 1572 inc. 1ero del Código Civil.

Consecuentemente la celebración de este tipo de contratos, lleva consigo la incorporación de una cláusula que otorga una especie de garantía en caso de incumplimiento de las obligaciones que fueron contraídas por los promitentes, es decir, para cubrir los daños materiales ocasionados y pérdidas, siendo esta la llamada cláusula penal que es una sanción accesoria, que es aplicable a la persona que no cumple con la obligación acordada de manera voluntaria y que es considerada como la indemnización en caso del incumplimiento.

No obstante, si bien la ley lo estipula, este derecho sufre una afectación en este tipo de contratos, pues la indemnización no siempre es cubierta de manera inmediata, sino que se debe llevar un proceso largo para su otorgamiento, por lo tanto, los daños no son reparados de manera eficaz. Por otra parte, la ley prevé que a parte de la exigibilidad de la cláusula penal, el afectado también tiene derecho al pago por el daño emergente y el lucro cesante, sin embargo, la mayoría de los afectados no pueden

demostrar esta afectación, debido a que no poseen los medios de prueba respectivos para que el juzgador tenga convencimiento de esta situación, lo que ocasiona que de igual manera estos rubros no sean cobrados.

#### **5.2.3.1.4. Derecho al debido proceso, en la obligatoriedad de toda autoridad judicial de garantizar el derecho de las partes oportunamente.**

El debido proceso procede del derecho anglosajón, está presente en todo procedimiento judicial, con el objetivo de determinar la serie de derechos y garantías del que cuenta todo ciudadano al momento de accionar el sistema de justicia, para así obtener de los órganos judiciales un procedimiento justo. Por esto, es pertinente la existencia de un equilibrio entre un ciudadano y los representantes de la administración de justicia (jueces) para que primen las garantías procesales impidiendo todo tipo de arbitrariedades.

El autor Cipriano Gómez Lara describe al debido proceso como la “(...) garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado” (Gómez, 2003, pág. 345), que presenta un enfoque constitucional que direcciona los caracteres jurídicos así como procesales dentro del accionar jurisdiccional, que se viabiliza a través de una serie de derechos y principios reconocidos por la normativa suprema de cada Estado, en nuestro caso, en la Constitución de la República del Ecuador. Mientras que las autoras Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, describen que debido proceso:

El proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia», a lo cual contribuyen «el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal». En este sentido, dichos actos «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el

ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial». En buena cuenta, el debido proceso supone «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales». (Salmón & Blanco, 2012, pág. 24)

Resaltando diversos argumentos teóricos que presentan un matiz de derechos indispensables para la protección de otro derecho vulnerado, constituido dentro de una sociedad democrática sustentados a través de la normativa correspondiente. Todo esto, se ve reflejado en el Art. 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que describe:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (1978, pág. 3)

Constituyendo una de éstas garantías la obligatoriedad de que los operadores de justicia garanticen el derecho de las partes, dispuesta en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo fundamento es que los jueces como garantistas de derechos, deben necesariamente tutelar la eficacia de los derechos de los intervinientes en cada una de las causas judiciales, así como los derechos estipulados en la Constitución y en fundamento con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

Es por esta razón, que este derecho también es vulnerado, pues en la práctica se refleja que, al accionar una resolución o cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, no se respetan los derechos a propiedad privada, a la seguridad jurídica y la reparación eficaz de los promitentes afectados, tal como se lo describió. En tal virtud, no se garantiza el derecho de las partes de manera oportuna, trayendo consigo

que la ciudadanía pierda la credibilidad sobre el sistema justicia porque visualizan que no gozan de manera efectiva de sus derechos, contradiciendo lo estipulado en el Art. 3 numeral 1 del Constitución de la República del Ecuador.

### **5.2.3.2. Principios.**

#### **5.2.3.2.1. Principio de buena fe de los contratantes.**

Con la presencia de un contrato, se tutela el deber de buena fe, encaminado a la actuación diligente, leal y correcta de las obligaciones que se pretender contratar, pero sobre todo, que se presenten hechos reales y ciertos sin incidir en abusos, de esta manera, se rechaza toda conducta maliciosa que pretende incurrir en un error y en un engaño a alguno de los intervinientes. En tal virtud, la promesa de compraventa, brinda confianza de que los deberes se van a cumplir, pues en este instrumento prácticamente los dos promitentes quedan en manos del cumplimiento de una obligación recíproca. El autor Charles Fried, señala:

La buena fe es una forma de tratar con la contraparte de un contrato: con honestidad y decencia. Es una noción adverbial que sugiere evitar la trampa o las prácticas engañosas (mala fe) tanto para llegar a un acuerdo como en la ejecución de sus términos. (Fried, 1996, pág. 111)

Es por esto, que el principio de buena fe, gira de manera principal, sobre el contrato de promesa de compraventa, pues de manera intrínseca está presente sin necesidad de estipular cláusula específica para su cumplimiento, tal como lo describe el Art. 1562 del Código Civil que infiere que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación (...)” (2019, pág. 240). Por consiguiente, si este principio se afecta, existe una

responsabilidad que se le imputa a la persona que incumplió con la obligación descrita en el contrato.

Ocasionando una serie de repercusiones en el promitente cumplido, pues es la persona afectada por el incumplimiento del contrato, misma que ha sido engañada. Así sucede que el dinero entregado como condicionante para la celebración del contrato no sea devuelto de manera inmediata, sino que se debe accionar un trámite largo para recuperar su dinero, claro si lo recupera, pues con esta causa judicial no se garantiza la devolución del dinero. También puede suceder que, entregado el bien inmueble objeto del contrato al promitente comprador, éste no desee devolverlo, ocasionando que se accione el incumplimiento del contrato e inclusive un juicio de reivindicación, en los dos casos se ha observado como la mala fe opera, generando otros procesos judiciales que están lejos de solucionar la causa que nos ocupa.

Así mismo, el mal uso del contrato de promesa de compraventa, se evidencia, pues alguno de los promitentes, no revisan minuciosamente las cláusulas dentro de la promesa de compraventa, siendo el caso, que la cláusula penal dispuesta es superior a la cuantía y dentro de la misma se ordena la devolución de la cosa en promesa de venta, provocando una afectación terrible, porque se pierda la cosa y encima debe cancelar el valor de la cláusula penal, verificando la mala fe de uno de los promitentes.

#### **5.2.3.2.2. Principio de eficacia**

Este principio tiene como finalidad el cumplimiento de los efectos jurídicos contenidos en el contrato, partiendo de la voluntariedad de las partes, misma que ha sido planteada al momento de la suscripción de la promesa de compraventa. Esto en base a que el mero consentimiento del contrato constituye una eficacia de carácter legal, que debe ser cumplida, conforme a la naturaleza de la contratación y conforme a las leyes vigentes al

momento de la celebración del contrato. De esta manera, el autor Álvaro Becerra infiere:

La eficacia indica la producción de los efectos jurídicos. El contrato es eficaz cuando produce sus efectos jurídicos. En general, el efecto jurídico es un acontecimiento jurídico, esto es, una mutación de una situación de derecho. La eficacia del contrato representa, por tanto, fundamentalmente, la actuación de aquello que las partes han querido, o sea, aquello que han dispuesto mediante un acto de autonomía negocial. (Becerra, 2007, págs. 6-7)

Siendo el principio de eficacia, un asunto de interés netamente subjetivo de cada uno de los promitentes, bajo este argumento, en este caso, se verifica que el contrato de promesa de compraventa no es eficaz, pues no se cumplen los efectos jurídicos, pues ante su incumplimiento, no se puede realizar la transferencia de dominio del bien inmueble objeto del contrato, tampoco se puede efectivizar la entrega del dinero para que sea entregado el objeto del contrato e inclusive, en el peor de los casos, el juzgador puede declarar la nulidad del contrato, por cuanto, ha examinado el mismo y manifiesta que no cumplen con los requisitos esenciales, por lo tanto, no surte ningún efecto jurídico de ninguna naturaleza, ocasionando la rescisión del contrato.

#### **5.2.3.2.3. Principio de proporcionalidad**

De origen alemán, que constituye una norma de optimización, una herramienta o técnica jurídica, que permite a los operadores de justicia, hacer frente a las nuevas necesidades hermenéuticas, cuya observancia exige examinar las normas y los principios constitucionales, cuando estos colisionen, permitiendo verificar cual debe prevalecer. Posee en rango constitucional, que permite, controlar a todo acto de los poderes públicos en donde puedan verse lesionados los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicho en las palabras de Edwin Román Cañizares:

La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derechos fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley. (Román, 2012, pág. 1)

Por tanto, este principio se encuentra descrito en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que permite evaluar la constitucionalidad ante una medida restrictiva de derechos considerados fundamentales que, en el presente caso, constituirían los derechos analizados en esta investigación. No obstante, puntualizado los derechos es necesario que la aplicación de los mismos sea necesario para la obtención de un fin legítimo, el mismo que sería, el hecho de la efectivización del contrato de promesa de compraventa.

Adicional, este principio, describe que en caso de afectación de derechos, estos deben ser mínimos o leves, para que de esta manera se pueda satisfacer otros derechos en contraposición, lo cual, se realiza a través de un razonamiento del operador de justicia que conozca del caso, por lo tanto, el mismo debe contar de una capacidad cognitiva que permita el desarrollo de este principio, caso contrario este ejercicio no se podrá realizar, dando como resultado que los derechos se sigan vulnerando, de ahí la importancia de la correcta aplicación de la sana crítica del juzgador.

### **5.2.3.3. Análisis y confrontación del caso práctico**

#### **a) Datos generales del caso**

- No. de caso: 06305-2009-0754.
- Fecha de la sentencia: 23 de abril de 2010.
- Tipo de recurso: Ordinario.
- Juez: Dr. Rubén Palomeque.
- Demandante o peticionario: Luis Idelberto Achance Vallejo.
- Demandado: Fabián Marcelo Guevara Sanipatín y María Rosario Chafra Taday.

#### **b) Sumario**

Mediante escritura de promesa de compraventa celebrada el 6 de diciembre del 2000 ante el Abg. Ítalo Bedrán Notario Séptimo de Riobamba, los señores Fabián Marcelo Guevara Sanipatín y María Rosario Chafra Taday prometieron dar en venta al señor Luis Idelberto Achance Vallejo, un lote de terreno ubicado en la parroquia San Luis, cantón Riobamba. Inmueble que en lo posterior resultó subdividido por cruzar una calle pública que va en sentido norte-sur hacia el barrio El Florecer.

Dentro del contrato se estableció en la cláusula cuarta, el precio de \$8.80 dólares por metro cuadrado que debía ser calculado al momento que se obtengan las autorizaciones municipales y previa medición del lote, en la cláusula sexta establece que la escritura de compraventa se celebrara una vez que los vendedores obtengan los requisitos para la venta. Al momento de celebrar la promesa el señor Luis Idelberto Achance Vallejo canceló la suma de \$2.500 quedando pendiente la diferencia una vez que se establezca la medición real.

Ante el incumplimiento en el otorgamiento de la escritura definitiva se vio obligado a proponer el requerimiento en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Riobamba, cuyo señor Juez dispuso que se proceda al cumplimiento de la escritura referida, luego del trámite fueron constituidos en mora.

**c) El problema jurídico**

La parte accionante infiere que demandados no han cumplido con la obligación de transferir el bien inmueble objeto de la controversia, pese a que el señor ha cumplido con las obligaciones descritas en el contrato de compraventa. Mientras que los demandados sostienen que no consta en la promesa de venta establecida la fecha o plazo para las escrituras definitivas, existiendo un error de apreciación al respecto, que el actor no ha cumplido con el pago del total del monto del contrato y que la individualización del terreno ha sido transformada por una calle abierta por el Municipio ocupando parte del área prometida, por lo tanto, es inexistente el terreno que fue materia de la promesa no pudiendo cumplirse con la misma.

**d) Argumentos de la decisión**

Los actores de una relación jurídica, es decir, las partes que de manera libre y voluntaria según los términos de los Art. 1461 al 1463 del Código Civil, se han obligado mediante contrato válidamente celebrado, esa obligación debe cumplirse. El instrumento público que origina esta acción no se halla con impedimento legal, tampoco adolece de nulidad y la escritura de promesa de compraventa contiene condición y plazo cuando señala el tiempo y las autorizaciones que se necesitan para que se perfeccione el contrato definitivo, por lo tanto, se cumple el requisito del numeral 3 del art 1570 del Código Civil.

Por estas consideraciones declara con lugar la demanda y dispone que Fabián Marcelo Guevara Sanipatín y María Rosario Chafra Taday, comparezcan a firmar las escrituras definitivas con relación al inmueble materia de la promesa de compraventa, con los linderos y dimensiones que se establecen en el informe pericial presentado por el perito dentro de la causa judicial, firma que deberá cumplirse ante el señor Notario Cuarto de Riobamba Dr. Marcelo Aulla Erazo el 30 de abril del 2010 a las 11h00, al mismo tiempo se dispone que el actor señor Luis Idelberto Achance Vallejo

deposite en este Juzgado la diferencia del precio del terreno, esto es el valor de \$308.00 dólares.

**e) Valoración crítica**

Se exige la acción de cumplimiento, pues se pretende el cumplimiento forzado de la obligación contratada, esto es que los demandados firmen las escrituras definitivas, por cuanto, de manera voluntaria se han negado a realizar dicha acción. Sin embargo, revisando el caso, se desprende que desde el 30 de abril del 2010 hasta el día 29 de noviembre del 2019, fecha última en la que se dispuso que el operador de justicia (Dr. Nelson Moreno Ortiz) en calidad de vendedor forzoso proceda a suscribir las escrituras públicas en la respectiva Notaria, no se ha cumplida la misma; es decir, aproximadamente han transcurrido 9 años, sin que la promesa de compraventa causa efectos jurídicos, claro sin considerar que el contrato fue firmado en el año 2000. Denotando la gravedad del asunto y la falta de control sobre este tipo de contratos.

El requerimiento notarial por incumplimiento de la promesa de compraventa fue planteado por el actor, ante el Notario Cuarto de Riobamba Dr. Carlos Marcelo Aulla, mientras que la declaratoria en mora fue declarada por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, es decir, por otro juez. En tal virtud, se denota que existen criterios divididos entre los juzgadores, pues en este caso, el operador de justicia que conoció el incumplimiento, no declaró constituida la mora, sino que lo fundamentó a lo resuelto por el primer juzgador, existiendo dualidad de criterios.

No se ordena el pago de la indemnización ni de la cláusula penal, pues el juez a su sana crítica indica que no es viable el pago de dichos valores, según lo estipulado en el Art. 1553 del Código Civil, es decir, solo puede exigirse el cumplimiento de la promesa de compraventa, dejando a un lado, lo dispuesto en el Art. 1505 inciso segundo y Art. 1572 inc. 1ero del Código Civil, que otorgan una interpretación en la que se entiende que si es posible el pago de tal indemnización.

## **6. METODOLOGÍA.**

### **6.1. Unidad de Análisis.**

**Objeto de estudio:** El incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta y la vulneración de los derechos de los contratantes.

**Campo de investigación:** La presente investigación se desarrolló en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo; en las instalaciones de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, ubicada en las calles Veloz y Carabobo esquina; y, en las 10 Notarías de la ciudad de Riobamba, ubicadas en diversas direcciones.

**Tiempo social:** Desde el 01 de enero hasta el 30 de noviembre del año 2019.

**Población de referencia:** La población a quien se aplicó estuvo conformada por los 9 jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba y 10 Notarios de la ciudad de Riobamba.

### **6.2. Métodos.**

Esta investigación, se realizó a través de la aplicación de los siguientes métodos:

**Método descriptivo:** Debido a que se pormenorizó el problema de la investigación planteado, acorde a cada una de sus características, de manera particular, se puso énfasis en cada uno de los aspectos que se relacionan con la exploración.

**Método sistemático:** Porque se ejecutó la investigación de manera ordenada y metódica, lo cual permitió la comprensión y precisión de las ideas de la investigadora hacia el lector.

**Método analítico:** Porque consintió descomponer las causas y efectos del objeto de estudio, de esta manera se logró conocer los aspectos en específico, mismos que dieron como resultado el objetivo del desarrollo de una adecuada y correcta investigación.

### **6.3. Enfoque de investigación.**

Se aplicó el enfoque cualitativo toda vez que la investigación se concentró de manera directa en la investigación, obteniendo la información desde un contexto natural.

### **6.4. Tipos de investigación.**

Por los objetivos planteados, se aplicó los siguientes:

**Exploratoria:** Porque se permitió el estudio del problema específico, a través de resultados y derivaciones concluyentes, dentro de una fase preliminar.

**Documental:** Porque para encontrar la información pertinente a la temática, se tuvo que acceder a una fuente bibliográfica, en sus diversos tipos, con lo cual, se desarrolló el marco teórico.

**De campo:** Porque la información se logró a través de extracción directa con los involucrados mediante técnicas adecuadas, como fue el cuestionario de entrevista.

### **6.5. Diseño de la investigación.**

**No experimental:** Porque se abordó los fenómenos de la investigación sin la manipulación intencional de las variables diseñadas dentro de la investigación.

### **6.6. Población y muestra.**

#### **6.6.1. Población.**

En esta investigación, la población está compuesta por los siguientes involucrados:

**Tabla No 1**

Población

Población	Número
Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.	9
Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.	10
<b>Total</b>	<b>19</b>

**Fuente:** Población involucrada dentro del proyecto de investigación

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **6.6.2. Muestra.**

Contabilizando la totalidad de la investigación, se establece 19 involucrados, en tal virtud, no es necesaria la realización de una fórmula matemática para obtener el muestreo.

### **6.7. Técnicas e instrumentos de investigación.**

**Técnica:** Dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba y Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Instrumento:** Aplicación de cuestionario de entrevista.

### **6.8. Técnicas para el tratamiento de la información.**

Para el correcto procesamiento y exactitud de la información obtenida mediante las técnicas de investigación, como fue el cuestionario de entrevista, se recurrió técnicas matemáticas, analíticas e informáticas.

### **6.9. Procesamiento de datos.**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Pregunta No. 1:** A su criterio, ¿Qué es un contrato de promesa de compra-venta?

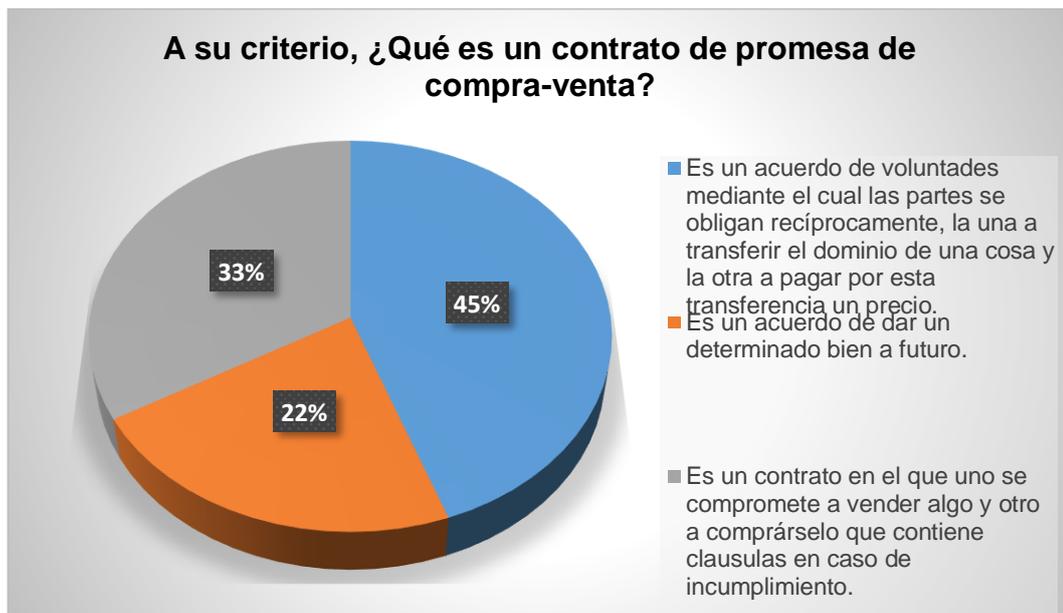
**Tabla No 2**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Es un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes se obligan recíprocamente, la una a transferir el dominio de una cosa y la otra a pagar por esta transferencia un precio.	4	45%
2	Es un acuerdo de dar un determinado bien a futuro.	2	22%
3	Es un contrato en el que uno se compromete a vender algo y otro a comprárselo que contiene clausulas en caso de incumplimiento.	3	33%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 1**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 4 entrevistados que corresponden al 45% señalan que es un acuerdo entre

las partes en las que se obligan recíprocamente; 2 entrevistados que corresponden a 22% manifiestan que es un acuerdo de dar un determinado bien a futuro, mientras que 3 entrevistado que corresponden al 33% restante señalan que es un contrato en el que se comprometen al vender algo y otro a comprárselo que contiene clausulas en caso de incumplimiento.

**Pregunta No. 2:** ¿Cuáles son los requisitos esenciales de un contrato de promesa de compra-venta?

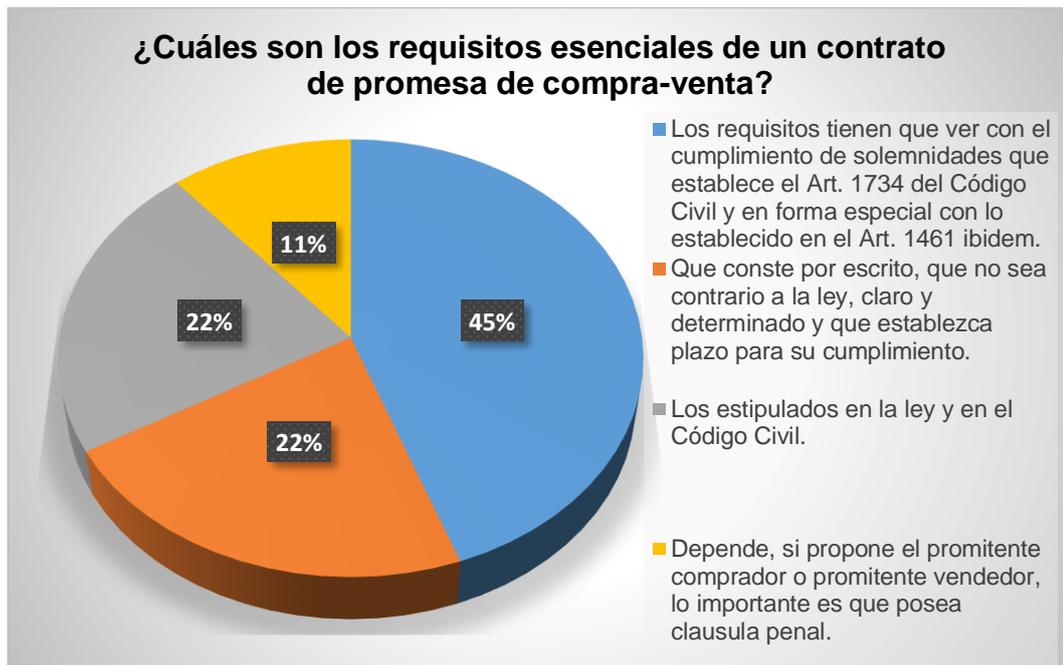
**Tabla No 3**

<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
1	Los requisitos tienen que ver con el cumplimiento de solemnidades que establece el Art. 1734 del Código Civil y en forma especial con lo establecido en el Art. 1461 ibídem.	4	45%
2	Que conste por escrito, que no sea contrario a la ley, claro y determinado y que establezca plazo para su cumplimiento.	2	22%
3	Los estipulados en la ley y en el Código Civil.	2	22%
4	Depende, si propone el promitente comprador o promitente vendedor, lo importante es que posea clausula penal.	1	11%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 2**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 4 entrevistados que corresponden al 45% manifiestan que los requisitos son los previstos en el Art. 1734 del Código Civil, 2 entrevistados que corresponden al 22% manifiestan que debe ser por escrito, no sea contrario a la ley, claro y determinado, 2 entrevistados que corresponden al 22% manifiestan que son los estipulados en la ley y el Código Civil, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 11% restante manifiesta que lo más importante es la cláusula penal pactada entre el promitente comprador y vendedor.

**Pregunta No. 3:** ¿Cuáles son los efectos jurídicos del incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta?

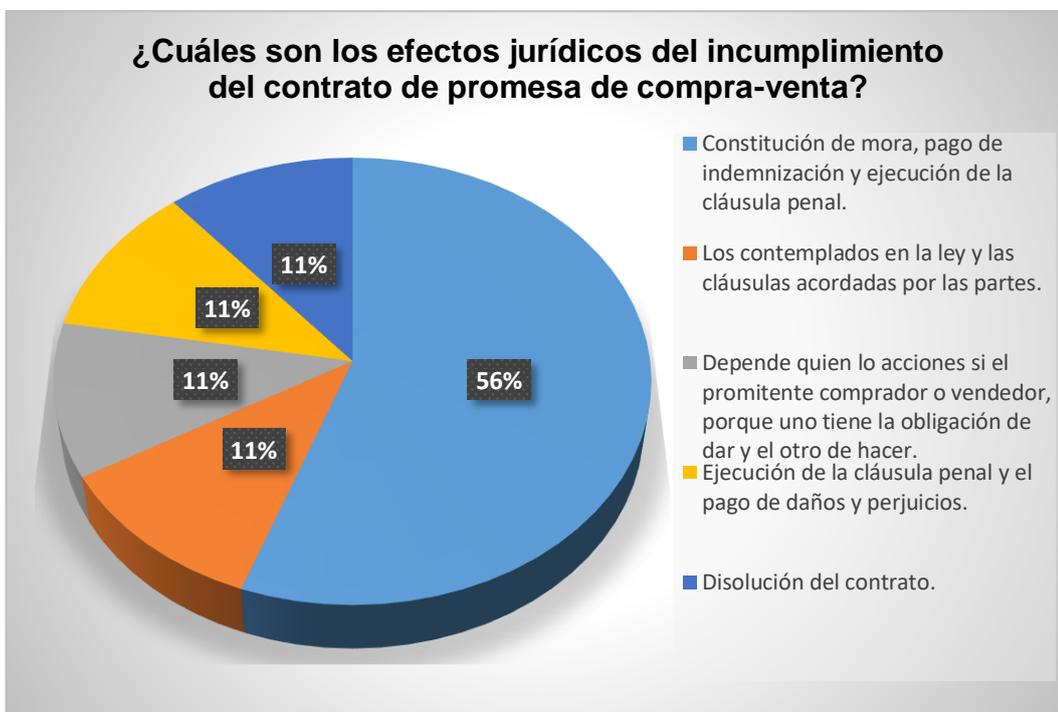
**Tabla No 4**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Constitución de mora, pago de indemnización y ejecución de la cláusula penal.	5	56%
2	Los contemplados en la ley y las cláusulas acordadas por las partes.	1	11%
3	Depende quien lo acciones si el promitente comprador o vendedor, porque uno tiene la obligación de dar y el otro de hacer.	1	11%
4	Ejecución de la cláusula penal y el pago de daños y perjuicios.	1	11%
5	Disolución del contrato.	1	11%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 3**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 5 entrevistados que corresponden al 56% manifiestan que los efectos son constitución de mora, pago de indemnización y ejecución de la cláusula penal, 1 entrevistado que corresponde al 11% manifiesta que los efectos son los contemplados en la ley y los que pacten las partes, 1 entrevistado que corresponde al 11% manifiesta que los efectos depende de quien de las partes accione, 1 entrevistado que corresponde al 11% manifiesta que los efectos son la ejecución de a clausula penal y pago de daños y perjuicios, y 1 entrevistado que corresponde al 1% restante manifiesta que los efectos es la disolución del contrato.

**Pregunta No. 4:** ¿Considera oportuno demandar el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta a través de la vía ordinaria o ejecutiva? Justifique su respuesta.

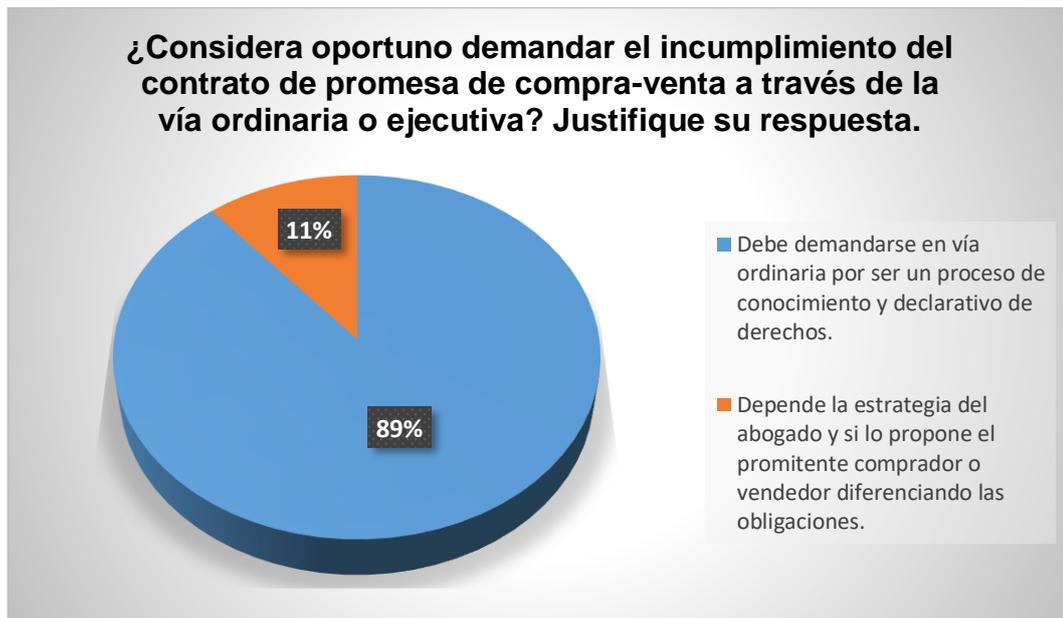
**Tabla No 5**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Debe demandarse en vía ordinaria por ser un proceso de conocimiento y declarativo de derechos.	8	89%
2	Depende la estrategia del abogado y si lo propone el promitente comprador o vendedor diferenciando las obligaciones.	1	11%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 4**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 8 entrevistados que corresponden al 89% manifiesta que es oportuno y debe demandarse en vía ordinaria por ser un proceso de conocimiento y declarativo de derechos, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 11% de los entrevistado manifiesta que es oportuno y depende la estrategia del abogado y si lo propone el promitente comprador o vendedor diferenciando las obligaciones.

**Pregunta No. 5:** Previo a calificar la demanda por incumplimiento de contrato de promesa de compra-venta, ¿Considera necesario el requerimiento de cumplimiento de promesa de compra-venta y la declaratoria de constitución de mora? Justifique su respuesta.

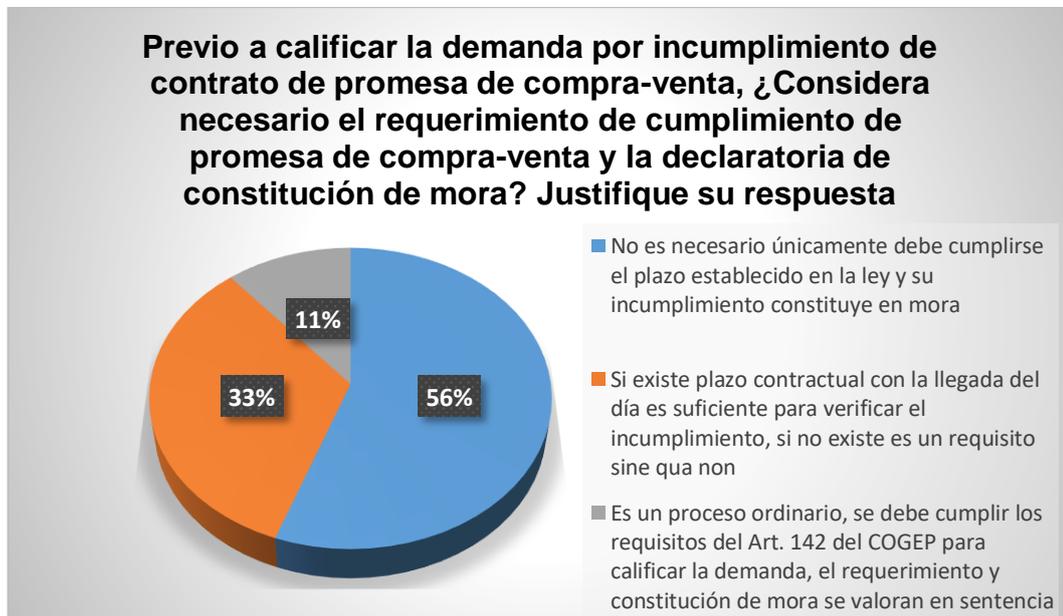
**Tabla No 6**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	No es necesario únicamente debe cumplirse el plazo establecido en la ley y su incumplimiento constituye en mora.	5	56%
2	Si existe plazo contractual con la llegada del día es suficiente para verificar el incumplimiento, si no existe es un requisito sine qua non.	3	33%
3	Es un proceso ordinario, se debe cumplir los requisitos del Art. 142 del COGEP para calificar la demanda, el requerimiento y constitución de mora se valoran en sentencia.	1	11%
<b>TOTAL</b>		<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 5**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 5 entrevistados que corresponden al 56% manifiesta que previo a calificar la demanda no es necesario únicamente debe cumplirse el plazo establecido en la ley y su incumplimiento constituye en mora, 3 entrevistados que corresponden al 33% manifiesta que previo a calificar la demanda si existe plazo contractual con la llegada del día es suficiente para verificar el incumplimiento, si no existe es un requisito sine qua non, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 11% restante manifiesta que previo a calificar la demanda al ser un proceso ordinario se debe cumplir los requisitos del Art. 142 del COGEP para calificar la demanda, el requerimiento y constitución de mora se valoran en sentencia.

**Pregunta No. 6:** ¿Considera que el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta vulnera algún derecho o principio de los contratantes? Describa cuáles.

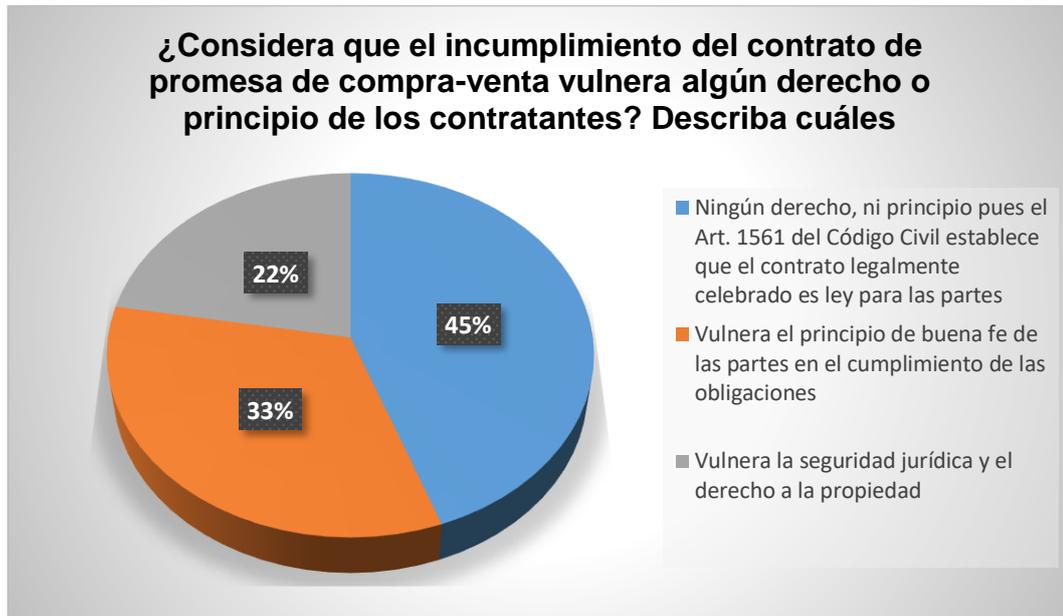
**Tabla No 7**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Ningún derecho, ni principio pues el Art. 1561 del Código Civil establece que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes.	4	45%
2	Vulnera el principio de buena fe de las partes en el cumplimiento de las obligaciones.	3	33%
3	Vulnera la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad.	2	22%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 6**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 4 entrevistados que corresponden al 45% consideran que el incumplimiento no vulnera ningún derecho, ni principio pues el Art. 1561 del Código Civil establece que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, 3 entrevistados que corresponden al 33% consideran que el incumplimiento vulnera el principio de buena fe de las partes en el cumplimiento de las obligaciones, mientras que 2 entrevistados que corresponden al 22% restante consideran que el incumplimiento vulnera la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad.

**Pregunta No. 7:** ¿Cree adecuada la Codificación Civil para asegurar el cumplimiento del contrato de promesa de compra-venta? Indique por qué.

**Tabla No 8**

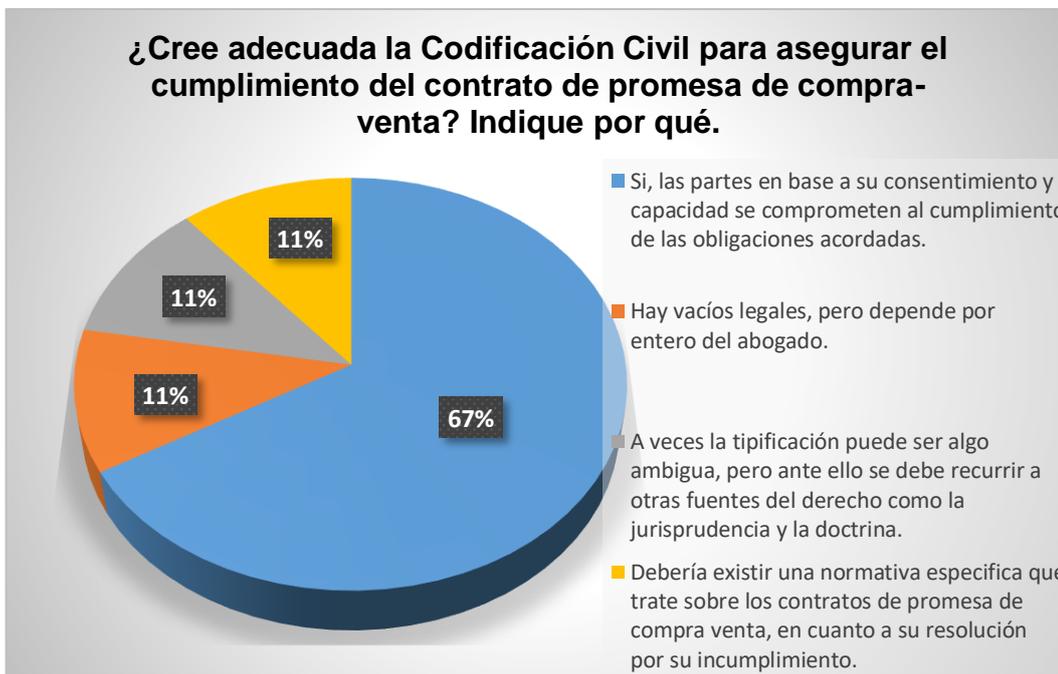
No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Si, las partes en base a su consentimiento y capacidad	6	67%

	se comprometen al cumplimiento de las obligaciones acordadas.		
2	Hay vacíos legales, pero depende por entero del abogado.	1	11%
3	A veces la tipificación puede ser algo ambigua, pero ante ello se debe recurrir a otras fuentes del derecho como la jurisprudencia y la doctrina.	1	11%
4	Debería existir una normativa específica que trate sobre los contratos de promesa de compra venta, en cuanto a su resolución por su incumplimiento.	1	11%
	<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 7**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 6 entrevistados que corresponden al 67% consideran que la codificación civil si asegura el cumplimiento puesto que las partes en base a su consentimiento y capacidad se comprometen al cumplimiento de las obligaciones acordadas, 1 entrevistado que corresponde al 11% consideran que en la codificación civil hay vacíos legales, pero depende por entero del abogado, 1 entrevistado que corresponde al 11% consideran que en la codificación civil veces la tipificación puede ser algo ambigua, pero ante ello se debe recurrir a otras fuentes del derecho como la jurisprudencia y la doctrina, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 11% restante consideran que en la codificación civil no cumple y debería existir una normativa específica que trate sobre los contratos de promesa de compra venta, en cuanto a su resolución por su incumplimiento.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Pregunta No. 1:** A su criterio, ¿Qué es un contrato de promesa de compra-venta?

**Tabla No 9**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Es un acto por el cual las partes se obligan entre sí para adquirir un bien mueble o inmueble, fijan un precio y un plazo determinado, es un acto voluntario.	10	100%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 8**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 10 entrevistados que corresponden al 100% manifiestan que el contrato de compraventa es un acto por el cual las partes se obligan entre sí para adquirir un bien mueble o inmueble, fijan un precio y un plazo determinado, es un acto voluntario.

**Pregunta No. 2:** ¿Cuáles son los requisitos esenciales de un contrato de promesa de compra-venta?

**Tabla No 10**

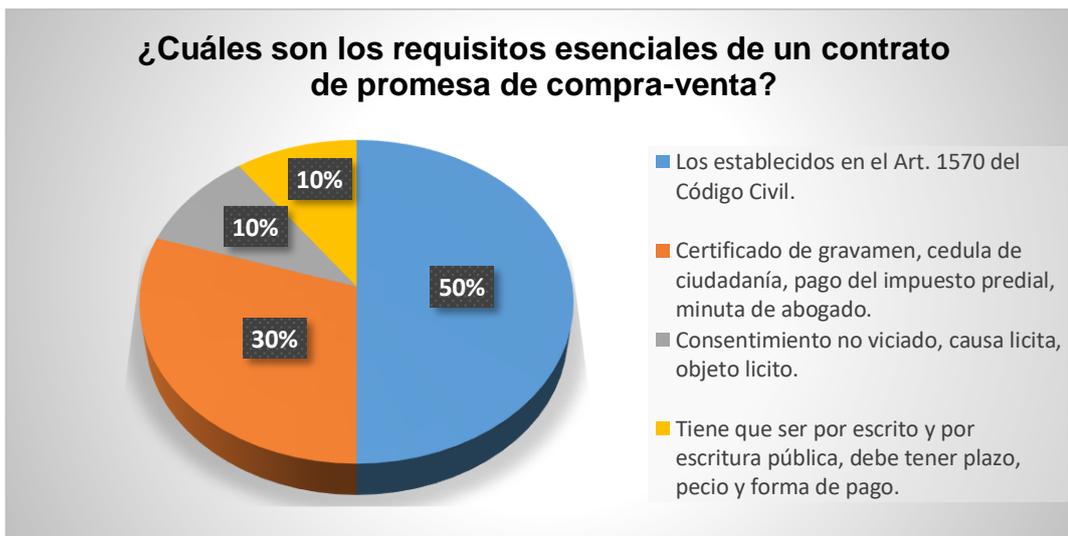
<b>No.</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
1	Los establecidos en el Art. 1570 del Código Civil.	5	50%
2	Certificado de gravamen, cedula de ciudadanía, pago del impuesto predial, minuta de abogado.	3	30%
3	Consentimiento no viciado, causa licita, objeto licito.	1	10%

4	Tiene que ser por escrito y por escritura pública, debe tener plazo, precio y forma de pago.	1	10%
<b>TOTAL</b>		<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### Gráfico No 9



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 5 entrevistados que corresponden al 50% señalan que los requisitos son los establecidos en el Art. 1570 del Código Civil, 3 entrevistados que corresponden al 30% señalan que los requisitos son certificado de gravamen, cedula de ciudadanía, pago del impuesto predial, minuta de abogado, 1 entrevistado que corresponde al 10% señalan que los requisitos son consentimiento no viciado, causa licita, objeto licito, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 10% restante señalan que los requisitos deben ser por escrito y por escritura pública, debe tener plazo, precio y forma de pago.

**Pregunta No. 3:** ¿Cuáles son los efectos jurídicos del incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta?

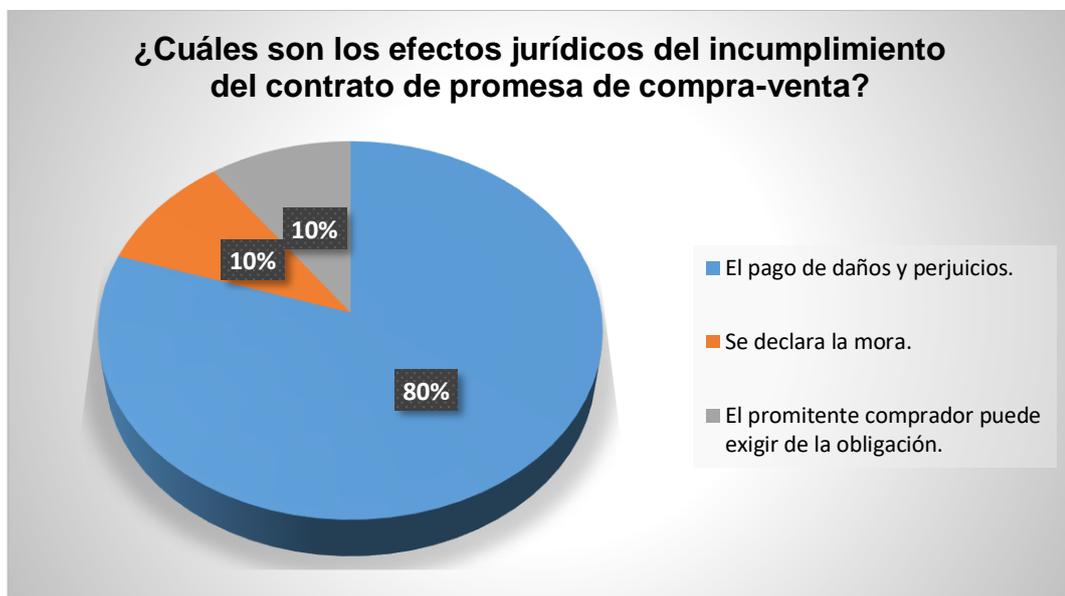
**Tabla No 11**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El pago de daños y perjuicios.	8	80%
2	Se declara la mora.	1	10%
3	El promitente comprador puede exigir de la obligación.	1	10%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 10**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 8 entrevistados que corresponden al 80% señalan que los efectos son el pago de daños y perjuicios, 1 entrevistado que corresponde al 10% señala que los efectos es que se puede declarar la mora, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 10% restante señala que los efectos es que el promitente comprador puede exigir de la obligación.

**Pregunta No. 4:** Ante el incumplimiento de contrato de promesa de compra-venta, ¿Considera necesario el requerimiento de cumplimiento de

promesa de compra-venta y la declaratoria de constitución de mora?  
Justifique su respuesta.

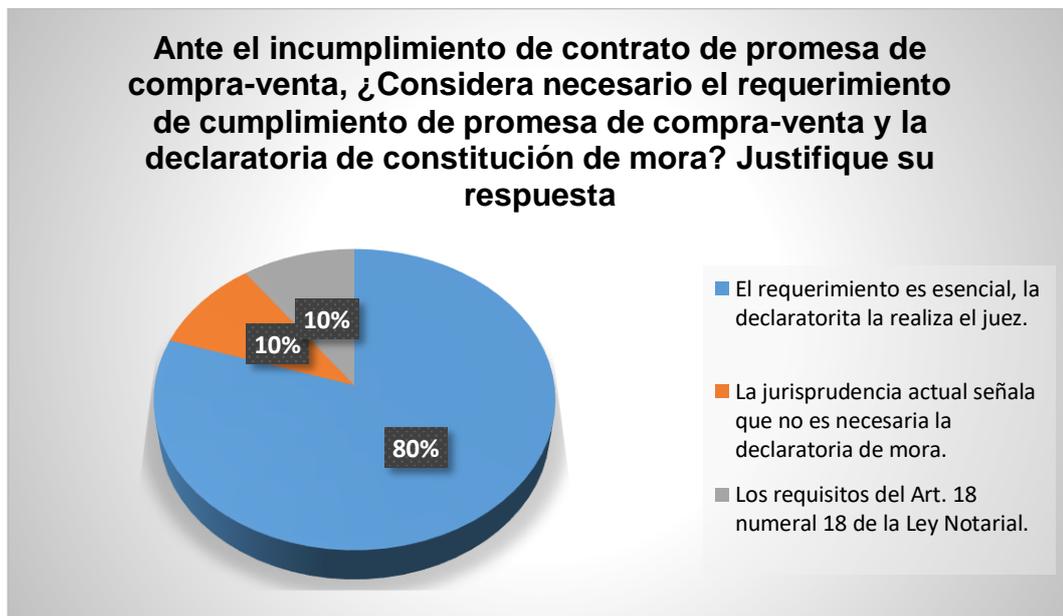
**Tabla No 12**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	El requerimiento es esencial, la declaratoria la realiza el juez.	8	80%
2	La jurisprudencia actual señala que no es necesaria la declaratoria de mora.	1	10%
3	Los requisitos del Art. 18 numeral 18 de la Ley Notarial.	1	10%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 11**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 8 entrevistados que corresponden al 80% consideran que el requerimiento

de incumplimiento es esencial pero la declaratoria la realiza el juez, 1 entrevistado que corresponde al 10% considera que la jurisprudencia actual señala que no es necesaria la declaratoria de mora, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 10% restante señala que el requerimiento debe realizarse en base a los requisitos del Art. 18 numeral 18 de la Ley Notarial.

**Pregunta No. 5:** Indique el procedimiento notarial para el requerimiento de cumplimiento de promesa de compra-venta.

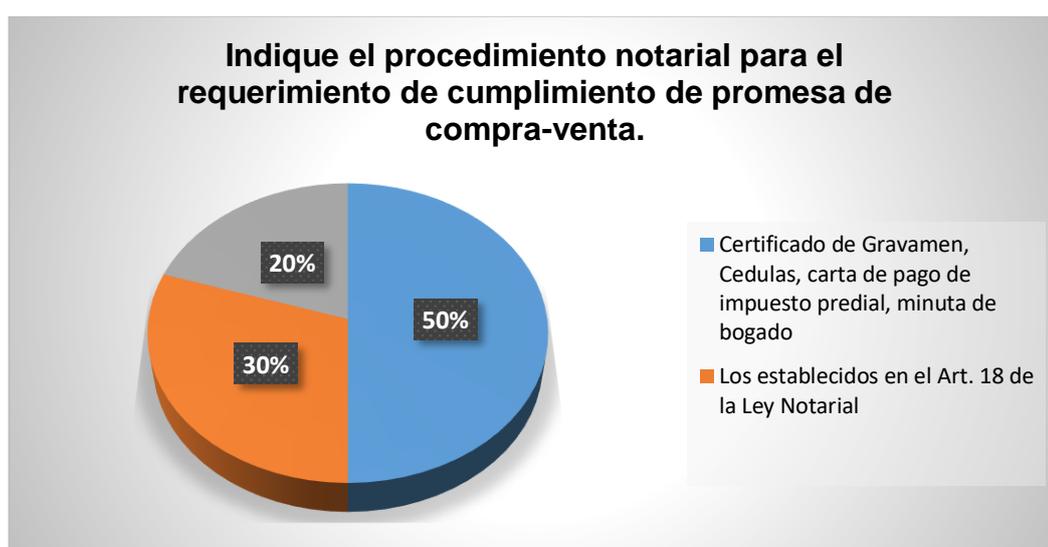
**Tabla No 13**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Certificado de Gravamen, Cédulas, carta de pago de impuesto predial, minuta de bogado	5	50%
2	Los establecidos en el Art. 18 de la Ley Notarial	3	30%
3	Los establecidos en el Art. 1570 del Código Civil	2	20%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 12**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 5 entrevistados que corresponden al 50% señalan que el procedimiento para el requerimiento es certificado de Gravamen, Cédulas, carta de pago de impuesto predial, minuta de abogado, 3 entrevistados que corresponden al 30% señalan que el procedimiento para el requerimiento son los establecidos en el Art. 18 de la Ley Notarial, mientras que 2 entrevistados que corresponden al 20% restante señalan que el procedimiento para el requerimiento son los establecidos en el Art. 1570 del Código Civil.

**Pregunta No. 6:** Indique el procedimiento notarial para la declaratoria de constitución de mora.

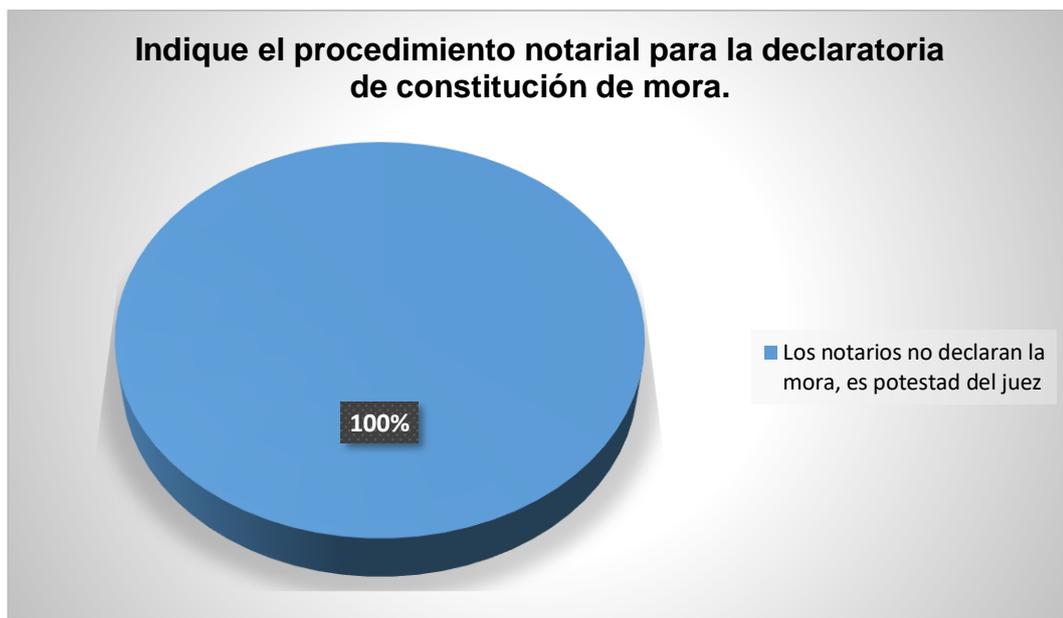
**Tabla No 14**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Los notarios no declaran la mora, es potestad del juez.	10	20%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 13**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 10 entrevistados que corresponden al 100% que los notarios no constituyen mora, esa es potestad del juez.

**Pregunta No. 7:** ¿Considera que el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta vulnera algún derecho o principio de los contratantes? Describa cuáles.

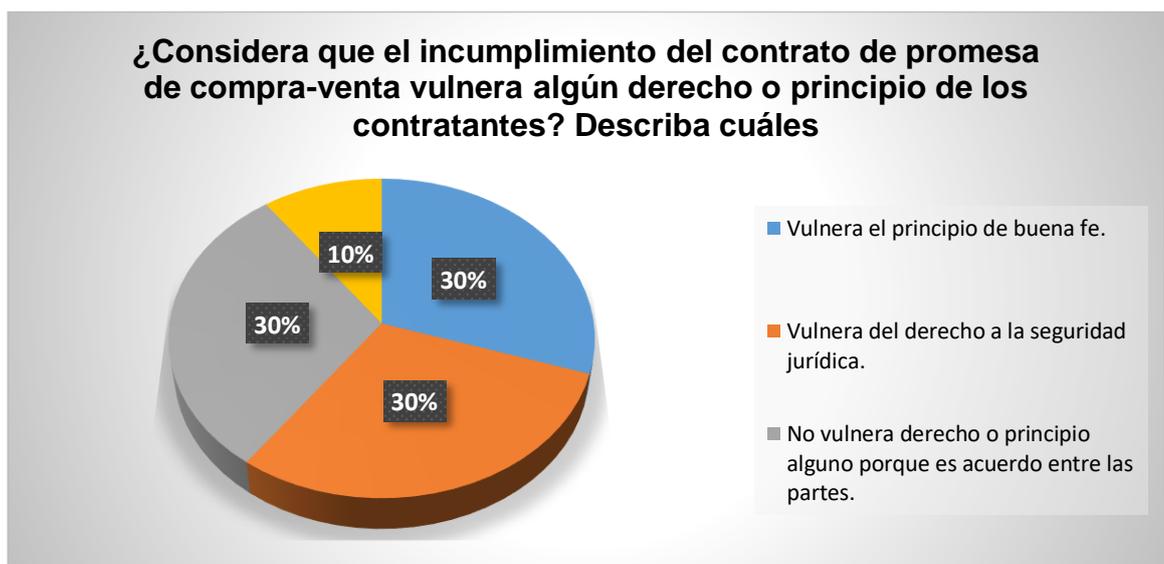
**Tabla No 15**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Vulnera el principio de buena fe.	3	30%
2	Vulnera del derecho a la seguridad jurídica.	3	30%
3	No vulnera derecho o principio alguno porque es acuerdo entre las partes.	3	30%
4	Vulnera el principio de obligatoriedad y eficacia del contrato.	1	10%
<b>TOTAL</b>		<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 14**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

## INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 3 entrevistados que corresponden al 30% consideran que el incumplimiento del contrato vulnera el principio de buena fe, 3 entrevistados que corresponden al 30% consideran que el incumplimiento del contrato vulnera el derecho a la seguridad jurídica, 3 entrevistados que corresponden al 30% consideran que el incumplimiento del contrato no vulnera derecho o principio alguno porque es acuerdo entre las partes, mientras que 1 entrevistado que corresponde al 10% considera que el incumplimiento del contrato vulnera el principio de obligatoriedad y eficacia del contrato.

**Pregunta No. 8:** ¿Cree adecuada la Codificación Civil para asegurar el cumplimiento del contrato de promesa de compra-venta? Indique por qué.

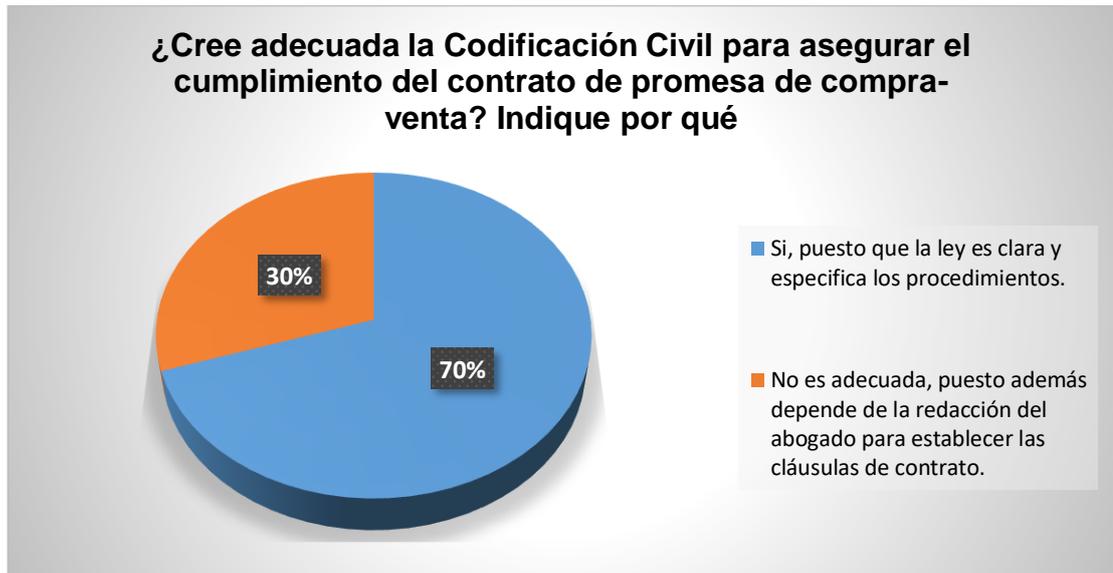
**Tabla No 16**

No.	ALTERNATIVAS	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
1	Si, puesto que la ley es clara y especifica los procedimientos.	7	70%
2	No es adecuada, puesto además depende de la redacción del abogado para establecer las cláusulas de contrato.	3	30%
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

**Gráfico No 15**



**Fuente:** Notarios Públicos de la ciudad de Riobamba.

**Autor:** Ruth Patricia Ortiz Narváez.

### **INTERPRETACIÓN**

Mediante la aplicación del formulario de entrevista se pudo determinar que 7 entrevistados que corresponde al 70% considera adecuada la codificación civil puesto que la ley es clara y especifica los procedimientos, mientras que 3 entrevistados que corresponden al 30% restante consideran que no es adecuada, puesto además depende de la redacción del abogado para establecer las cláusulas de contrato.

## **7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **7.1. CONCLUSIONES.**

- Existe dualidad de criterios, referente al requerimiento de la declaratoria de constitución de mora, pues según lo dispuesto en el Art. 18 numeral 31 de la Ley Notarial describe que una de las atribuciones de un Notario Público, es realizar este requerimiento, lo cual, ha sido subsumido por los funcionarios y no declaran la constitución en mora, sino que simplemente sientan una razón sobre las citaciones efectuadas al requerido. Mientras que la normativa legal, según el Art. 1567, establece que el Juez de lo Civil, es el encargado de efectuar la declaratoria en mora. Acarreando otra problemática, pues según la interpretación de cada juzgador, esta declaratoria deber ser realizada previo a la acción resolutoria o de cumplimiento, y otros describen que no es necesario, pues fundamentados en la jurisprudencia describen que el mismo juzgador que conoce de cualquiera de estas acciones está en la obligación de declarar la mora.
- Las jurisprudencias aplicables ante el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, son antiguas, específicamente corresponde al año 1999, ocasionando que su aplicatoriedad, no goce de fundamento actual a las problemáticas presentes, por lo tanto, existe un conflicto al momento de la interpretación, dando como resultado que los jueces lo interpreten y apliquen a su manera, claro a través de su sana crítica. Sin embargo, al ser un tema poco analizado y nada profundizado, no se ha tomado en consideración esta problemática, siendo el caso, que se sigue aplicando estas jurisprudencias por tener el carácter de obligatorias y vinculantes.
- Como se determinó en la investigación, existen derechos y principios que son vulnerado, pero establezco, que el derecho más afectado

es la seguridad jurídica, señalado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto, el Estado no brinda una protección legal y jurídica hacia el contrato de promesa de compraventa, porque no existe la posibilidad de que este tipo de contrato sea inscrito en el Registro de la Propiedad, así mismo, existe una deficiente regulación, pues la normativa legal no es clara, es antigua, considerando que no existe cambio alguno de la Codificación Civil que se ajuste a los tiempos y problemáticas modernas.

## **7.2. RECOMENDACIONES.**

- Recomendar a la Corte Nacional de Justicia, como órgano estatal encargado y en uso de sus atribuciones, emita una resolución actualizada que permita explicar quién es la autoridad competente para efectuar el requerimiento de la declaratoria de constitución de mora, así como su procedencia y requisitos necesarios; esto con la finalidad de evitar problemáticas relacionadas a la competencia de la declaratoria de constitución de mora. Así mismo, dentro de la resolución se delimite si ésta declaratoria de mora debe ser presentada antes de iniciar la acción resolutoria o de cumplimiento, con el objetivo de evitar confusiones y brindar una oportuna solución a estas problemáticas.
- Recomienda un cambio de precedente jurisprudencial, de conformidad al Art. 182 inciso 3ero del Código Orgánico de la Función Judicial, esto con la finalidad de que las jurisprudencias consten de una motivación y aplicatoriedad adecuada a las épocas modernas, pues hace 21 años, el derecho y específicamente el contrato de promesa de compraventa era usado de manera distinta a la que se evidencia, por lo tanto, urge un cambio de precedente jurisprudencial, que permita demostrar la ratio decidendi de tal situación.

- Se recomienda a la Asamblea Nacional, como organismo encargado y en uso de sus funciones, realizar una actualización del Libro IV del Código Civil, específicamente en los artículos aplicables a la promesa de compraventa, con la finalidad de garantizar los efectos y el respeto de la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, para de esta manera, disminuir las problemáticas existentes. De igual forma se recomienda que la entidad, elabore un proyecto de ley, que permita que dentro de las competencias del Registro de la Propiedad, se acceda a la inscripción de los contratos de promesa de compraventa, así se podrá tener un sustento legal, que garantice en cierta parte que en tipo contrato surtan los efectos jurídicos respectivos.

## 8. MATERIALES DE REFERENCIA.

Ansha, R. (2014). *Incumplimiento de la promesa de compraventa, efectos jurídicos y la normativa en la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Arnau Moya, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*. España: Publicacions de la Universitat Jaume .

Barros, J. (2018). *La inscripción del contrato de promesa de compra venta en la legislación ecuatoriana*. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Becerra, Á. (08 de 03 de 2007). *Eficacia y validez del contrato*. Obtenido de [http://www.tesauro.com.co/PERFERCCIONANueva\\_carpeta/EFICACIVALIDEZ\\_1.htm](http://www.tesauro.com.co/PERFERCCIONANueva_carpeta/EFICACIVALIDEZ_1.htm)

Borda, G. A. (2008). *Manual de Derecho Civil: Contratos*. Bogotá, Colombia: La ley.

Castro Ayala, J. G., & Calonje Londoño, N. J. (2015). *Derecho de obligaciones: Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Capitant, H. (1981). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.

Cifuentes, F. (2019). *¿Qué es la acción de cumplimiento?* Obtenido de [https://www.reddhfic.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=60&Itemid=143](https://www.reddhfic.org/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=143)

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2019). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Ex - Corte Suprema de Justicia. (18 de 07 de 1973). Gaceta Judicial XII. *Sentencia de la 3era Sala*. Quito, Pichincha, País: Corte Suprema de Justicia.
- Ex - Corte Suprema de Justicia. (05 de 2004). Gaceta Judicial. Serie XV. N°15. Quito, Pichincha, Ecuador: Ecomint S.C.C.
- Fried, C. (1996). *La obligación contractual. El contrato como promesa*. Buenos Aires: Editorial Jurídica de Chile.
- García, J. (2001). *Derecho Económico de los contratos*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Larrea, J. (2000). *Derecho Civil del Ecuador. Contratos: compraventa, permuta, cesión de derechos y donación* (Vol. XII). Guayaquil: Arquidiócesana "Justicia y Paz".
- Lexis Finder . (2019). *Ley Notarial*. Quito: Lexis Finder.
- Lexis Finder. (2019). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis Finder.
- Ordoqui, G. (2011). *Buena fe en Iso contratos*. España: Reus.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* . Guatemala : Datascan S.A. .
- Parra, M. (2010). *Obligaciones y contratos. Cuaderno III: Eficacia e ineficacia del contrato*. España: Dykinson.
- Quishpe, B. (2018). *El contrato de Promesa de Compraventa y sus efectos jurídicos en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Román, E. (08 de 08 de 2012). *Aplicación del principio de proporcionalidad*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad>

Secretaría General de la OEA. (11 de 02 de 1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica: Secretaría General de la OEA.

Videla, F. (197). *El consentimiento sus términos*. Buenos Aires: Víctor Zavalia.

Zavala, J. (2020). *Teoría de la seguridad jurídica*. Obtenido de [https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_8/Teoria\\_de\\_la\\_seguridad\\_juridica.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf)

**9. ANEXOS.**

**Anexo 1: Cuestionario de entrevista 1**

**1. A su criterio, ¿Qué es un contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

**2. ¿Cuáles son los requisitos esenciales de un contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

**3. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

**4. ¿Considera oportuno demandar el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta a través de la vía ordinaria o ejecutiva? Justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

---

5. **Previo a calificar la demanda por incumplimiento de contrato de promesa de compra-venta, ¿Considera necesario el requerimiento de cumplimiento de promesa de compra-venta y la declaratoria de constitución de mora? Justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

---

6. **¿Considera que el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta vulnera algún derecho o principio de los contratantes? Describa cuáles.**

---

---

---

---

---

---

---

7. **¿Cree adecuada la Codificación Civil para asegurar el cumplimiento del contrato de promesa de compra-venta? Indique por qué.**

---

---

---

---

---

---

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## **Anexo 2: Cuestionario de entrevista 2**

**1. A su criterio, ¿Qué es un contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

---

**2. ¿Cuáles son los requisitos esenciales de un contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

---

**3. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta?**

---

---

---

---

---

---

---

**4. Ante el incumplimiento de contrato de promesa de compra-venta, ¿Considera necesario el requerimiento de cumplimiento de promesa de compra-venta y la declaratoria de constitución de mora? Justifique su respuesta.**

---

---

---

---

---

---

---

**5. Indique el procedimiento notarial para el requerimiento de cumplimiento de promesa de compra-venta.**

---

---

---

---

---

---

---

**6. Indique el procedimiento notarial para la declaratoria de constitución de mora.**

---

---

---

---

---

---

---

**7. ¿Considera que el incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta vulnera algún derecho o principio de los contratantes? Describa cuáles.**

---

---

---

8. ¿Cree adecuada la Codificación Civil para asegurar el cumplimiento del contrato de promesa de compra-venta? Indique por qué.

---

---

---

---

---

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**