Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE PROMESA DECOMPRA VENTA DE BIENES INMUEBLES CELEBRADOS EN LA NOTARÍA QUINTA DEL CANTÓN IBARRA EN EL PERIODO 2021-2022

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

AUTOR: JHOSUAN ISRAEL FLORES FLORES

ASESOR: MGS. PEDRO MAURICIO ARIAS ROMERO

IBARRA, AGOSTO 2023

Ibarra, 07 de agosto de 2023

Dr. Pedro Mauricio Arias Romero MsC.

ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

f):……..

Dr. Pedro Mauricio Arias Romero MsC.

C.C: 1002489225

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f.): ……

MsC. Pedro Mauricio Arias Romero

C.C: 1002489225

(f.): ……

Firmado electrónicamente por:
MARIA CRISTINA POZO ENRIQUEZ

Msc. María Cristina Pozo Enríquez

C.C: 1003559687

(f.): ……

MsC. Lalama Proaño Nelson Joaquin

C.C: 1001772308

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Jhosuan Israel Flores Flores declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: "Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilizaciones de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia".

Ibarra, agosto 2023

f):……..

Jhosuan Israel Flores Flores

C.C.:1004178255

AUTORÍA

Yo, Jhosuan Israel Flores Flores, portador de la cédula de ciudadanía N° 1004178255, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f):.....

Jhosuan Israel Flores Flores

C.C.:1004178255

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: Jhosuan Israel Flores Flores, con C.C.: 1004178255 autora del trabajo de grado titulado: "Análisis de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos de promesa de compra venta de bienes inmuebles celebrados en la notaría quinta del Cantón Ibarra periodo 2021-2022", previo a la obtención del título profesional de "Abogado" en la Escuela de Jurisprudencia:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, agosto de 2023.

(f.)……..

Jhosuan Israel Flores Flores

C.C.: 1004178255

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi linda familia, por ser lo más importante en mi vida, quienes me han ayudado a cumplir cada una de mis metas, y que me han dado su mejor ayuda.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, a mi madre, a mi abuela, a todos mis docentes, que gracias a ellos he adquirido sabios conocimientos a lo largo de la carrera, a mi tutor Mgs. Pedro Arias, que me ha guiado en este proceso.

ÍNDICE

1. RESUMEN 6
2. ABSTRACT 7
3. INTRODUCCIÓN 8
4. ESTADO DE ARTE 11
5. MATERIALES Y METODOS 21
6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN 23
6.2 ANÁLISIS DE LOS CASOS DE INCUMPLIMIENTO SUSCITADOS EN LA NOTARIA QUINTA 27
6.3 RESULTADOS DE LAS ENREVISTAS 30
6.4 DISCUSIÓN DE RESULTADOS 44
7. CONCLUSIONES 47
8. RECOMENDACIONES 49
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 50

1. RESUMEN

La presente investigación acerca de las consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato de promesa de compra venta de bienes inmuebles tuvo como objetivo principal el estudio tanto normativo, como doctrinario y jurisprudencial acerca de este objeto de estudio. En lo que respecta al estado de arte, se pudo encontrar que la problemática acerca de la inseguridad jurídica que acarrea dicho contrato, tiene causas específicas que han sido investigadas de diferentes modos.

La metodología empleada en este estudio fue cualitativa, ya que el método que se utilizó fue el socio jurídico, el cual explica desde la doctrina, el fenómeno ocurrido en la cotidianidad de la ciudadanía, en este caso de la compra venta de bienes inmuebles. Las técnicas a las que se recurrió fueron: la técnica documental, que sirvió como base para la recopilación de la normativa existente: Constitución, Código Civil y Ley Notarial, también de la revisión y análisis de la doctrina y jurisprudencia hallada en los repositorios digitales. Además, se empleó la técnica de la entrevista a expertos como: notarios, jueces y abogados, que nutrieron el estudio desde su experticia en el campo laboral.

Los resultados más importantes que se obtuvieron fueron referente al marco normativo, y a la falta de especificidad acerca de artículos sobre el contrato de promesa en el Código Civil. Y entre las conclusiones más relevantes del estudio, se puede indicar que, los contratos de promesa de compra venta son elaborados sin rigurosidad por los abogados, por lo que, a posterior presentan inconvenientes en su cumplimiento, lo mismo que comprende la falta de información que tienen los contratantes referentes a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de plazos, y del contrato.

Palabras clave: contrato de promesa de compraventa, bienes inmuebles, inseguridad jurídica, escritura pública, código civil.

2. ABSTRACT

The present investigation about the legal consequences of the breach of the contract of promise to buy and sell real estate had as its main objective the regulatory, doctrinal and jurisprudential study about this object of study. Regarding the state of the art, it was possible to find that the problem about the legal uncertainty that this contract entails, has specific causes that have been investigated in different ways.

The methodology used in this study was qualitative, since the method that was obtained was the legal partner, which explains from the doctrine, the phenomenon that occurred in the daily life of citizens, in this case of the purchase and sale of real estate. The techniques that were used were: the documentary technique, which served as the basis for the compilation of the existing regulations: Constitution, Civil Code and Notarial Law, also for the review and analysis of the doctrine and jurisprudence found in the digital repositories. In addition, the technique of interviewing experts such as: notaries, judges and lawyers was used, who nurtured the study from their expertise in the labor field.

The most important results that were acquired were reference to the regulatory framework, and the lack of specificity about articles on the promise contract in the Civil Code. And among the most relevant conclusions of the study, it can be indicated that the purchase-sale promise contracts are elaborated without rigor by the lawyers, for which, a posteriori, they present inconveniences in their compliance, as well as the lack of information that have the contracting parties regarding the legal consequences of failure to meet deadlines, and the contract.

Keywords: promise of sale contract, real estate, legal uncertainty, public deed, civil code.

3. INTRODUCCIÓN

El contrato de promesa de compra venta en general en la legislación ecuatoriana es un tema que presenta algunas controversias en el ámbito del diario vivir de los ciudadanos. En lo que respecta al contrato de promesa de compra venta de bienes inmuebles presenta un vacío legal que se refleja en diferentes casos suscitados en las notarías más importantes del cantón Ibarra, para el presente caso práctico se tomará en cuenta a la notaría quinta.

El incumplimiento de un contrato de forma general causa problemas a diario en el ámbito cotidiano, y es más preocupante cuando se refiere a la vulneración de derechos de los contratantes. La Constitución de la República del Ecuador (2008) en los Arts. 321 al 324, señala lo siguiente: "Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental" (p. 100).

> El contrato de promesa, al ser un contrato preparatorio, es un contratoprincipal al igual que el contrato definitivo ya que de conformidad al artículo1570 del Código Civil Ecuatoriano, subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención. No es un contrato dependiente ni tampoco un contrato accesorio, por cuanto su existencia no está supeditada a la de otro contrato principal ni tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal. (Guambuguete, 2014, p. 14)

El Código Civil y la Ley Notarial en Ecuador establecen los requisitos del contrato de promesa de compraventa, mismos que en una previa investigación se observaron que no se cumplen de manera tácita y además decantan en problemas futuros cuando existe el incumplimiento de este contrato. Ahora bien, se ha detectado que en las diversas notarías del cantón Ibarra no se sigue el debido proceso para el cumplimiento de las formalidades de este documento y con el objetivo de otorgar mayor facilidad a los usuarios, los funcionarios del servicio notarial exceptúan algunas de estas formalidades legales.

La problemática se observa a largo plazo, cuando se ocasionan perjuicios económicos para una de las dos partes que celebran dicho contrato, ya que en el caso de que una de las partes desista del acuerdo no podría ser exigible dicha obligación, porque el documento carece de

las formalidades que determina el Código Civil.

Para el cumplimiento de este tipo de contrato, al igual que la de otros contratos se estipulan cláusulas, una de ellas es la cláusula penal. El Código Civil Ecuatoriano (2013), menciona que: "la cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retarda su cumplimento" (Art. 1551).

Ahora bien, el contrato de promesa de compraventa es de uso frecuente en la sociedad ecuatoriana, por lo que su estudio tiene relevancia el ámbito jurídico y beneficiará a la sociedad en general. En este sentido, se relaciona con los objetivos del Plan de Oportunidades 2021-2015 que regula la política pública del Ecuador a través del Gobierno mismo y el aporte de la ciudadanía en general. En este sentido y como se menciona en el objetivo 15: Fomentar la ética pública, la transparencia y la lucha contra la corrupción. Por lo tanto, este estudio impulsa una vida política de transparencia al referirse como objeto de estudio a un instrumento jurídico de vital importancia como el compromiso de compra venta, por lo que su buen uso y los resultados de este estudio contribuyen a este objetivo de ética pública.

De igual manera, esta investigación se relaciona con las líneas de investigación PUCE:

> Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad, la misma que indica la producción del conocimiento acerca de las distintas maneras en que los actores articulan y generan procesos de cambio a nivel local, regional y global hacia el desarrollo integral y el cumplimiento del marco normativo. Se refiere además a la calidad regulatoria del ordenamiento jurídico, la construcción del orden y poder con miras a la construcción de sociedades inclusivas. (Pucesi, 2018, p. 60)

Entre los beneficiarios de este presente estudio serán los estudiantes de la carrera de jurisprudencia, quienes podrán tener acceso a esta revisión bibliográfica para futuros trabajos, así como todos los profesionales del derecho y ciudadanía ibarreña en general. Los beneficiarios podrán tener un estudio actual sobre el cual regirse en el momento de elaborar un tema sobre contratos de promesa de compra venta de bienes inmuebles. En este caso profesionales que se dedican a la venta de casas y compradores serán los que necesitarían conocer la información presente en esta tesis.

En virtud de lo antes expuesto, se formuló la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas del incumplimiento en los contratos de promesa de compra venta de bienes inmuebles realizados en la notaría quinta del Cantón Ibarra?

En este contexto, el objetivo general de la investigación es:

Analizar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos de promesa de compra venta de bienes inmuebles celebrados en la notaría quinta del Cantón Ibarra en el periodo 2021-2022, mediante un estudio normativo, doctrinario y jurisprudencial con la finalidad de proponer las acciones que los actores pueden emprender en dicho caso.

En este sentido, los objetivos específicos fueron los siguientes:

- **a.** Investigar el marco legal existente sobre el contrato de promesa de compra venta
- **b.** Recopilar doctrina y jurisprudencia actual sobre el contrato de promesa de compra venta de bienes inmuebles
- **c.** Estudiar los juicios número 17113-2014-2589 y 23331-2017-01464 que se llevó desde la notaría quinta a instancia judicial

.

4. ESTADO DE ARTE

En este apartado se dará a conocer los estudios más recientes sobre los hallazgos en materia del mismo objeto de estudio de este trabajo, como es el contrato de promesa compra venta. Se citarán estudios nacionales e internacionales, artículos, trabajos de grado, y legislación ecuatoriana por supuesto.

En primer lugar, se dará prioridad a las investigaciones nacionales, ya que el ámbito de estudio que comprende este fenómeno es el derecho civil, por lo que toda la metodología de estudio cada autor se basa en el código civil ecuatoriano, que es quien regula el contrato de promesa de compraventa. Ahora bien, en el ámbito latinoamericano la temática es similar, ya que la legislación colombiana y argentina presentan similitudes.

Guambuguete (2014), en su tesis denominada: *La Promesa de Compraventa y sus Efectos Legales en la Legislación Ecuatoriana*, menciona que: "la importancia de averiguar el uso indebido que se hace de la promesa de compra venta, el cúmulo de promesas frustradas y el gran número de promesas anulables, encuentran sus causales en una mala estructuración legal del mismo" (Guambuguete, 2014, p. 1).

> El incumplimiento de la promesa obedece a factores intrínsecos de los contratantes y la ley sanciona ese incumplimiento; pero la ineficacia del contrato semillero de conflictos habrá que tratarla jurídicamente y averiguar dentro de este contexto sus causas, sin descartar el uso indebido que de él se hace generalmente (Guambuguete, 2014, p. 16).

> En la legislación ecuatoriana, la promesa de compraventa tiene su origen jurídico, adquiere su identidad y se establece sus limitaciones gracias a las disposiciones establecidas en el Art. 1570 del Código Civil, en el cual se regula las circunstancias esenciales para que la promesa sea válida y eficaz. La promesa de compraventa debe cumplir con las disposiciones comunes a los contratos establecidas en el Art. 146, es decir, está subordinada a las disposiciones comunes a los contratos y no gozan de disposiciones específicas para su otorgamiento (Guambugute, 2014, p. 95).

En la investigación de Moreno (2014) acerca del *Incumplimiento del contrato de promesa de compra venta y sus consecuencias jurídicas*, menciona que:

> La obligación de hacer consistente en la suscripción de un contrato, como ocurre con el contrato de promesa de compraventa, carece de una normativa que permita ejercer la acción de cumplimiento que emana del Art. 1505 del Código Civil Ecuatoriano, prefiriendo los contratantes que cumplen con su obligación interponer la acción resolutoria, la cual, en el ordenamiento jurídico vigente se tramita de conformidad al juicio ordinario

Además, en su estudio, Moreno (2014) encontró que:

> La unanimidad de los jueces civiles encuestados expresaron que la mayoría de los contratantes diligentes, es decir, los que cumplen el contrato de promesa, optan por solicitar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, antes que pedir el cumplimiento del mismo, insistiendo en que si se celebró un contrato de promesa de compraventa como contrato preparatorio a fin de celebrar un contrato definitivo, existe un gran obstáculo para solicitar el cumplimiento del mismo y la celebración del contrato definitivo.

Por otra parte, en su investigación de maestría de Derecho Civil, acerca del contrato de promesa de compraventa, Salazar (2015) se planteó como objetivo general: elaborar un anteproyecto de reforma del código civil para que garantice el derecho de propiedad de los contratantes. Para ello, como estudio preliminar, en su metodología empleó la técnica de la encuesta a los profesionales de derecho de Guayaquil.

Salazar (2015), encontró que el problema del incumplimiento de parte de los contratantes, en su mayoría se trataba de una mala estructuración y reglamentación legal del contrato de promesa de compra venta. Además, halló que:

> En la ciudad de Guayaquil existe un número alarmante de demandas por el incumplimiento de la promesa de compra venta, que se debe a la falta de normativa jurídica respecto a este contrato. Como otro resultado de la encuesta es que el Código Civil presenta vacíos que permiten evadir el cumplimiento de este documento en perjuicio del contratante (Salazar, 2015, p. 1).

Por otro lado, en este mismo sentido, el autor en base a los resultados, propone una serie de reformas a la ley, que lo describe para ser presentados a la Asamblea Nacional:

> Art .1 A continuación del artículo 1570 del Código Civil agréguese los siguientes incisos: Art… Es documento habilitante para el otorgamiento de la escritura pública de promesa de compraventa de bienes inmuebles el certificado conferido por el registro de la propiedad. Art… Las partes podrán pactar la prohibición de enajenar del inmueble materia de la compraventa, hasta cuando haya operado la tradición y/o se haya resuelto el contrato por incumplimiento del comprador. Art. 2… Las normas que se opongan a la presente reforma quedan derogadas. Art. 3… La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. (Salazar, 2015, p. 121).

Como conclusiones de este estudio, Salazar (2015) menciona que:

> Las mayorías de las controversias suscitadas por incumplimiento de las partes que celebraron contrato de promesa de compraventa, pese a ser netamente civiles, han sido llevadas incluso al campo penal por el delito de estafa, muchas de aquellas causas penales han terminado en condena de prisión, cuando se ha establecido que existieron vicios al momento de contratar, pues nunca existió titularidad del supuesto propietario o cuando dicho bien se encontraba con embargo de un tercero que impedía pueda ser sujeto de comercio (p. 124).

En el estudio de Murrieta denominado "*Algunas consideraciones de orden jurídico y tributario sobre el contrato de promesa de compraventa de bien raíz en Ecuador"*, menciona que:

> En el país existe la mala costumbre de instrumentar en documento privado el contrato que contiene la promesa de compraventa de un bien raíz. Esta práctica puede deberse al desconocimiento de las disposiciones legales que establecen que cuando el objeto de la promesa de compraventa es un bien inmueble, ésta debe, necesariamente, celebrarse por escritura pública, o porque, aun a sabiendas de que es menester, se otorga algunas consideraciones de Orden Jurídico y Tributario sobre el contrato miento mediante instrumento público, existe la creencia de que se incurriría en una doble tributación al momento de celebrarse la escritura de compraventa (Murrieta, 2016, p. 1).

Murrieta (2016) se fijó como objetivo: "analizar cuáles son los efectos jurídicos que se generan en ambos casos, esto es, sea que el contrato se celebre por escritura pública, sea que el contrato se celebre por instrumento privado, así como el aspecto tributario" (p. 100). Para ello emplea dentro de su metodología, el método cualitativo de análisis de casos, en donde realiza la revisión de dos sentencias de diferentes causas antes mencionadas que influyen en el incumplimiento de la promesa de compra venta de bien inmueble.

Como conclusiones de este artículo científico Murrieta (2016), establece lo siguiente:

> 1.- El contrato de promesa de compraventa de un bien raíz debe necesariamente celebrarse por escritura pública. 2.- Es nulo todo contrato de ese género otorgado en instrumento privado, aun cuando las firmas en él impuestas hayan sido autenticadas por un Notario, o reconocidas ante este funcionario o ante un juez. 3.- Tampoco surte efectos legales el instrumento privado que contenga un contrato de promesa de compraventa de bien raíz protocolizado por un Notario. 4.- El documento privado sólo sirve como documento probatorio en el evento en que se reclame las sumas entregadas por concepto de anticipo o de arras. 5.- La celebración, por escritura pública, del contrato comentado, no causa impuestos de alcabalas, no produciéndose,

> por tanto, doble tributación al momento de realizarse la compraventa. (p. 123)

En otra instancia, Mejía en su trabajo de grado en 2017, se fijó como objetivo el describir las diferencias y semejanzas en cuanto a la elaboración de contratos, puesto que el contrato de promesa de compraventa es un documento preparatorio y el contrato de compraventa es un documento definitivo. Como conclusiones importantes de su investigación, Mejía (2017) encontró que:

> Los jueces civiles y abogados que fueron encuestados consideran que en caso de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa existen dos vías judiciales para reclamos por cualquiera de las partes procesales que se crean afectadas, que son: el procedimiento ordinario y el procedimiento ejecutivo siempre y cuando la obligación tenga el carácter de plazo vencido y el documento tenga carácter de título ejecutivo (p. 57).

Bethy Quishpe en 2018, en su proyecto de titulación sobre: "*El contrato de promesa de compraventa y sus efectos jurídicos en el derecho civil ecuatoriano"* señaló como su objetivo general: "Analizar la figura jurídica del contrato de promesa de compra venta para identificar sus vulnerabilidades y contextualizar su ineficacia. Es decir, ahondando en la problemática del porqué de su incumplimiento" (Quishpe, 2018, p. 10).

> Los resultados obtenidos de la encuesta fueron que el 42% de las personas encuestadas tiene un nivel bajo de conocimiento sobra la diferencia del contrato de promesa de compraventa y el contrato de compraventa en sí. Según la percepción de las personas, existe un grado bajo de conocimiento acerca de los requisitos de este contrato, y, por lo tanto, esto es lo que podría ocasionar la nulidad de este instrumento. (Quishpe, 2018, p. 81).

Las conclusiones de este trabajo fueron que el contrato de promesa es un contrato especial que puede ser motivo de inclusión de cláusula penal, ya que esta ofrece 4 ventajas que son:

> Evitar la determinación de los perjuicios por parte del juzgador; que el acreedor queda exonerado del peso de la prueba de los perjuicios; que se

> garantice el cumplimiento de una obligación; y que, se le conceda al acreedor en ciertas obligaciones que sin la cláusula penal no la tendría, otorgándole beneficios en caso de incumplimiento (Quishpe, 2018, p. 97).

Bravo (2022) en su investigación en la Universidad de Cuenca, recalcó lo siguiente:

> Es clave destacar que, la normativa civil del Ecuador no posee una conceptualización del contrato de promesa de compraventa; no obstante, desde el análisis dogmático, la promesa se encuentra concebida como la obligación de ejecutar un contrato, mediante un acuerdo escrito, en donde las partes contractuales se comprometen a cumplir con las formalidades expresadas dentro del documento escrito. (p. 74)

En lo descrito anteriormente, Bravo (2022) menciona que:

> Al ser el contrato de promesa de compraventa diferente a una promesa expresada de forma simple o de una propuesta, policitación u oferta, se debería contemplar una conceptualización propia dentro de la ley, con características propias ya que es un contrato muy controversial en los compradores de bienes inmuebles y muebles (p. 12).

El Código Civil (2005), en su artículo 1461 manifiesta que:

> Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (p. 101).

Respecto a este artículo, Bravo (2022), menciona que: “en la actualidad, habitualmente se incorpora dentro de los diferentes tipos de contratos una cláusula penal; en este contexto, dentro del contrato de promesa de compraventa, pese a no ser un componente típico de este tipo de contratos, pero su integración se da por medio de un consentimiento mutuo y

voluntario entre las partes contractuales" (p. 43).

Refiriéndose a las consecuencias jurídicas del incumplimiento del contrato de promesa de compra venta, es importante ahondar en dos temas importantes, que se hallan en el código civil, y que Herrera (2022) en su estudio denominado *Contrato de promesa de compraventa con cláusula penal y con arras en la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana* rescata lo siguiente:

> La cláusula penal no es susceptible de retracción, sino que incurre en mora en caso de no cumplirse a tiempo la obligación, sin embargo, no se puede pedir el pago de la pena y a la vez exigir el cumplimiento del contrato principal, si no únicamente en el caso en que se estipule expresamente que se cobrará la pena por el simple retardo y además se obligará el cumplimiento del contrato definitivo. El contrato de promesa con arras otorga la libertad de arrepentirse en un plazo estipulado entre las partes, caso contrario la ley otorga el plazo de dos meses para retractarse, obviamente con las consecuencias legales como es perdiendo las arras quien la otorgo y devolviéndolas dobladas quien la recibió (p. 35).

Luego de aplicar la encuesta a la muestra de estudio de Herrera (2022), la investigadora determina que, las personas no tienen claro las diferencias de estas dos cuestiones:

> El pacto de arras que realizan las partes se constituye para el comprador en la entrega de una parte del valor del objeto del contrato como garantía de su interés para la adquisición y para el vendedor en un anticipo del precio del bien que, de acuerdo al cumplimiento o no de lo pactado, determina que la primera sea de tipo confirmatorio y la segunda de tipo penitencial. En cuanto a la Cláusula Penal, se considera como el pacto que establece que quien incumpla la promesa de la compraventa (hacer el contrato de compraventa) está obligado a dar, hacer o no hacer algo específico que, usualmente, es el pago de una indemnización en dinero (p. 55).

En un estudio realizado por Sánchez en 2021, se investigó que en el Registro de la Propiedad

de Santo Domingo se registraron 23 promesas de compraventa en el 2019, en el año 2020 se inscribieron 68 promesas de compraventa, por lo que se puede visualizar claramente que aumentó en un 50% en un año. La inscripción, es el sustento que les da para asegurar el bien sobre todo la parte que lo desea comprar, puesto que se puede dar el caso que la persona que es dueño del bien quiera vender a otra persona e incumpla el contrato (Sánchez, 2021, p. 16).

Otro de los errores de la ciudadanía en general, dedicada a la compra venta de casas es que, no inscriben al Registro de la Propiedad puesto que no conocen que la Institución Registral cuenta con ese servicio, los abogados por su parte también desconocen que se pueda inscribir. Esto debido a que este acto no consta en la ley y no todos los Registros de la Propiedad de los diferentes cantones de Ecuador dan ese servicio.

Bueno, en base a la problemática del incumplimiento de promesas que es un tema extenso, Roldán (2017) en su investigación explica la importancia de realizar una reformatoria al Art. 1570 Código Civil:

> Una reforma que pretende garantizar el cumplimiento de la obligación, en el tiempo explícito determinado en el contrato de compraventa de bienes inmuebles. Se garantizaría el cumplimiento de la obligación en un plazo de tiempo expreso en el contrato de compra-venta de bienes inmuebles de una promesa incumplida (Roldán, 2017, p. 4).

Los vendedores y compradores de bienes raíces deben estar conscientes de que existe la obligación de celebrar en un plazo de tiempo determinado un contrato de compra venta de bienes inmuebles, y, habiendo la promesa, es necesario que se reforme su estructura legal para que sea cumplida a cabalidad, el menester de esta tesis es entregar un aporte más sobre la posible reforma de Ley que se plantea socializar al gobierno.

> El alto índice de negocios inmobiliarios, obliga a dar seguridad jurídica a los mismos, por lo que tanto vendedores como compradores de los bienes raíces, utilizan una variada gama de instrumentos privados y públicos, con los cuales intentan asegurar la compraventa y sacramentar en ellos, las condiciones como precio y forma de pago, entrega del bien, saneamiento, penalidad por

> incumplimiento, así como otras cláusulas que varían según lasparticularidades legales de cada negociación (Ávila, 2015, p. 12).

En los Arts. 1570 y 1740 del Código Civil, el contrato de promesa de compra venta menciona que debe ser elevado a escritura pública. Cuando existe incumplimiento por cualquiera de las partes, lo que procede es un procedimiento a través de la vía legal a partir del requerimiento, el juicio ejecutivo y el juicio ordinario o el que se haya establecido en la cláusula respectiva (Código Civil, 2005). En ese sentido, Ávila (2015), menciona que:

> Si la promesa de compraventa consta en documento privado se deberá iniciar una acción ordinaria. La tramitación y conclusión de este trámite, en la práctica, puede llevar varios años, con el consiguiente perjuicio para el patrimonio, desgaste de las partes y sobrecarga de trabajo a los operadores de justicia, lo cual se podría mejorar con ciertas modificaciones al proceso para ejecución de estos instrumentos, adaptadas a la realidad social (p. 3).

Amable (2015), por otra parte, en su estudio con una propuesta de reforma a la ley en ese año en curso, propuso lo siguiente, con la finalidad de que exista una mejor seguridad jurídica para el promitente comprador como para el promitente vendedor, la misma que facilite la actividad de compra venta de bienes inmuebles en el país. El plantea que se agregue después del Art. 1570 el siguiente articulado:

> Art. Innumerado. - Promesa de compraventa. - Cuando la promesa regulada en el artículo anterior, sea de celebrar contrato de compraventa, el promitente vendedor deberá declarar de forma expresa que el bien que promete vender, no ha sido dado en promesa de venta anterior a persona alguna. La escritura pública de promesa de venta que recaiga sobre bienes inmuebles, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad, para lo cual tanto el promitente vendedor como el promitente comprador, al celebrar la promesa deben quedar obligados mutuamente a realizar las gestiones para la inscripción. (p. 80).

Entre otras cuestiones se analiza que en el estudio de Pozo (2013), cuando se refiere al Código Civil aclaro que:

> No existe reglamentación especifica de la promesa de compraventa, observar que no se le especifica la calidad de contrato, no existe una definición determinada; también se establecen ciertas circunstancias como esenciales para la validez, pero existen otras que no fueron incluidas como, por ejemplo: el precio, forma de pago, el plazo y la multa, las mismas que son fundamentales para garantizar el cumplimiento de la obligación principal que es el contrato de compraventa en el futuro (p. 9).

En este mismo sentido, para Caicedo (2016):

> En el Código Civil se incluye la promesa por tercera persona como válida, cuando exista ratificación, la cual resulta lesiva para la propiedad privada y causa perjuicio para compradores de buena fe. Existe un elemento que no se lo incluye en el Código Civil ecuatoriano y sería muy útil para garantizar la propiedad del inmueble, el certificado de gravámenes otorgado por el Registro de la Propiedad (p. 3).

Ahora bien, en lo que respecta a investigaciones de carácter internacional, y como las legislaciones de los países de Latinoamérica guardan una similitud, se ha visto necesario realizar una síntesis del estudio realizado por Bravo (2022), en donde se recalca que, a diferencia que, en Ecuador, existe en Colombia una reglamentación completa en lo que se refiere a la protección de los derechos de los compradores de bienes raíces, cuidando de esa manera la seguridad jurídica de ellos. Así se visibiliza en los resultados y conclusiones de la investigación del autor:

> En Colombia, el consumidor inmobiliario cuenta con un marco jurídico bastante extenso para, en teoría, protegerlo en el proceso de compra de una vivienda. Este le permite acceder a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos. Entre las legislaciones de jurisdicción ordinaria, está el Decreto 735 de 2013 que establece la reglamentación de la construcción y los deberes que tiene el vendedor. Quien, por regla general, ostenta una posición dominante en el contrato. Asimismo, está la Ley 1796 de 2016 que contiene

> las medidas para la protección del comprador de vivienda y el incremento de la seguridad de las edificaciones. Entre lo comprendido por Código de Comercio, destaca el Título II sobre la compraventa y la permuta. Mientras que en el Código Civil destaca lo establecido sobre contratos, garantías y cláusulas abusivas (p. 8).

Finalmente, ante el problema de inseguridad jurídica que se vive en el ámbito de la compra y venta, el investigador Vega propone como recomendación que:

> La Asamblea Nacional, con la experiencia de registradores y notarios obtengan todos los insumos necesarios para lograr realizar la Ley Reformatoria tanto a la Ley de Registro como al Código Civil para implementar el registro preventivo de las escrituras que contienen los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles, con lo que se logrará que exista seguridad jurídica contractual en los futuros contratos de compraventa en base al principio de publicidad (Vega, 2021, p. 44).

5. MATERIALES Y METODOS

El enfoque de la investigación fue cualitativo, porque correspondió un estudio documental acerca del incumplimiento del contrato de compra venta de bienes inmuebles en el cantón Ibarra. Ramos (2022) afirmó que la investigación cualitativa: "se ocupa de la recopilación y análisis de datos no numéricos o medibles, sino que realiza una descripción, comprensión e interpretación de una situación o fenómeno jurídico" (p. 1). En cuanto al nivel profundidad, la investigación fue descriptiva, porque no sólo analizó y reflexionó, sino que también describió el ámbito temático del incumplimiento de contrato de compra venta de bienes inmuebles en el cantón Ibarra.

El método empleado fue el socio-jurídico, ya que, "permite la familiarización con el ambiente jurídico, lo que implica un acercamiento inicial a sus intereses, motivaciones, historia, comportamientos, instituciones y a la vez se van potenciando relaciones entre todos los involucrados para el proceso de cambio" (Bedoya, Arango y Vásquez, 2013, p. 83). El otro método empleado fue el método deductivo, ya que los elementos analizados van desde lo

general a lo particular en lo concerniente a los hallazgos.

Las técnicas utilizadas fueron la técnica documental en dos fases y la entrevista. En cuanto a la técnica de revisión documental en primera fase, se permitió acceder al contenido de diversos autores que conforman la jurisprudencia sobre este tema en el ámbito nacional, en donde se leyó gacetas de ámbito civil. Se hizo uso de repositorios digitales especializados como Lexis, que es un portal sobre jurisprudencia actual en tema de contratos de promesa de compra venta. Este portal fue escogido debido a que es uno de los más importantes y usados por abogados.

De igual manera se hizo la recopilación de dos sentencias y el análisis jurídico de las mismas, sobre los casos del archivo de la notaría quinta, en base a los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles durante el periodo 2021-2022. Se escogieron los dos casos ya que son los únicos que se llevaron a instancia judicial en el periodo comprendido. Para el análisis de datos de la técnica de revisión documental se aplicó la teoría del pensamiento crítico en las dos fases.

En cuanto a la segunda técnica que fue la entrevista estructurada, el instrumento fue un cuestionario con cinco preguntas cerradas. La muestra para la aplicación de las entrevistas fue: tres notarios del cantón Ibarra, dos jueces del Consejo de la Judicatura de la Unidad Judicial Civil y dos abogados en libre ejercicio. Los cuales se escogieron debido a su trayectoria profesional y debido a su experticia. Se escogió este número de entrevistados para la muestra porque se consideró representativa, ya que, tratándose de un estudio cualitativo, el interés se halla en el conocimiento de los profesionales más no en el aspecto de cantidad, porque el propósito de la investigación no es la generalización.

De igual manera, las entrevistas en su conjunto permitieron recabar información y experiencias profesionales de los especialistas. Para el análisis de datos de lasentrevistas se realizó una ficha comparativa de preguntas y respuestas por cada grupo entrevistado, y debajo de ella un comentario personal.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1 RESULTADOS DE LA REVISIÓN DOCUMENTAL

Marco Legal: Código Civil Ecuatoriano

En lo que respecta al contrato de promesa de compra venta, en el código civil ecuatoriano no existe una definición exacta, sin embargo, se refiere a los contratos de manera general, lo cual cuando se trata de una promesa se explica de la siguiente manera:

> Art.1570.- 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 (Código Civil Ecuatoriano, 2005, p. 108).

"Se complementa la regulación de este contrato con las normas generales de los contratos, establecidas en el Art. 1460 y 1461, referentes a los elementos de los contratos, capacidad y consentimiento" (Código Civil. 2005, p. 108). También, los aspectos más importantes en lo que respecta a la estructura de un contrato es el precio y el plazo, referente al precio un modo general de fijar el precio es el acuerdo de las partes, el artículo 1747 del Código Civil dice:

> El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. Podrá hacerse esta determinación por cualesquier medio o indicaciones que lo fijen. Si se trata de cosas fungibles, y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa. (Código Civil Ecuatoriano, 2005, p. 120).

Referente al plazo según el Art. 1512, menciona que:

> El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

> 1.- Al deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia; y,
> 2.- Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero, en este caso, el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones (Código Civil Ecuatoriano, 2005, p. 104).

Se analiza, por ende, que en el Código Civil no existe una reglamentación especifica de la promesa de compraventa, observar que no se le especifica la calidad de contrato, no existe una definición determinada; las definiciones de plazo y precio anteriores son de forma general para los contratos, sin embargo, no existen estos elementos determinados solo para este tipo de contrato. Ahora, referente a la Ley Notarial (2014), es importante analizar el siguiente artículo 127:

> Art. 27.- Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:
> 1.- La capacidad de los otorgantes; 2.- La libertad con que proceden; 3.- El conocimiento con que se obligan; y, 4.- Si se han pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato. La omisión de este deber no surtirá otro efecto que la multa impuesta por la Ley al notario (p. 11).

En este sentido, se entiende importante la labor del notario en lo que respecta a salvaguardar el derecho a la propiedad de los contratantes y la seguridad jurídica para el ámbito de la compra venta de bienes inmuebles. También esto concuerda con lo referido dentro del artículo 26 de la Ley Notarial (2016), que menciona que:

> Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados (p. 12).

Jurisprudencia

En conformidad con la información obtenida en Lexis, que es la plataforma de investigación jurídica científica en el área de contratos de promesa de compraventa que encierra conceptos

generales se ha encontrado lo siguiente en lo que respecta al mismo en las diferentes leyes y códigos en el Ecuador y plataformas de la Unidad Judicial. En primera instancia, se estudiará un caso encontrado de la Corte Nacional de Justicia, en donde el tema es resolución de contrato de promesa de compra venta, se resumió lo siguiente:

Los actores en este caso, habían presentado el recurso de casación, y la sentencia aceptó parcialmente el recurso de apelación, reformó la de primer nivel y ordenó indemnización por daños y perjuicios provocados por la parte actora. Su recurso fue admitido por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP. Alega que según lo dispuesto en el artículo 1559 del código civil: "Los contratos y obligaciones consiguientes que adolecen del vicio de una nulidad relativa se extinguen por la declaración judicial de esa nulidad" (Código Civil Ecuatoriano, 2005).

No se podía pedir al mismo tiempo la pena y la indemnización de daños y perjuicios, a menos que así expresamente se encuentre estipulado, que se ha violado el artículo 164 del COGEP, lo cual ha incurrido en la falta de aplicación de los artículos 284, 285, 286 del COGEP, y, 1454, 1559, 1561 y 1576 del código civil.

La sala recuerda que cuando se trata de bienes muebles, los contratos deben celebrarse por escrito, así lo establece el artículo 1740 inciso segundo del código civil, por lo que, al tratarse de una promesa, debe realizarse por escritura pública, debe responder a una condición, de tal suerte que el cumplimiento de ésta sea el elemento que falta para materializar la tradición. El juez menciona lo siguiente:

> La promesa es un acto previo a la compraventa, es un contrato preparatorio por el cual las partes se comprometen a celebrar otro contrato. las partes se obligan a la celebración de un contrato de compraventa. el objeto del precontrato es la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual. se encuentra que la sentencia ha sido debidamente motivada. por lo expuesto, rechaza el recurso. (Terán, 2022, p.1)

En otra sentencia sobre nulidad absoluta de promesa de compra venta se presenta el siguiente caso:

Los demandados presentan recurso de casación de la sentencia que revocó la de primer nivel

y declaró la nulidad de escritura pública en donde no consta el año de otorgamiento de la escritura de promesa de compraventa, deja sin efecto la promesa, dispone que los demandaos devuelvan al actor el valor entregado de 400.000,00 dólares en el término de 30 días, y en caso de incumplimiento, el pago del interés legal, por la diferencia que existe entre la primera copia certificada de la escritura de promesa de compraventa y la copia segunda, dispone oficiar a la fiscalía que inicie las investigaciones correspondientes.

Fundamenta su recurso en el caso dos del artículo 268 del COGEP. Señala que el actor mantuvo su pretensión en la existencia de la nulidad absoluta de contrato de compraventa, aduciendo dolo y engaño por parte de los promitentes vendedores, es decir que, el mismo actor reconoce haber suscrito un contrato de promesa de compraventa. Que el tribunal distrital desconoce el fondo de la litis y emite sentencia con una circunstancia distinta, con una conclusión arbitraria y fuera de lógica, al decidir declarar la nulidad de oficio de la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa por supuestamente no cumplir con los requisitos legales, específicamente, por no constar el año de la celebración de la escritura en la primera copia certificada; luego indica que existe diferencia entre la primera y la segunda copia de la escritura por el caso tres señala que el ad quem solo podía resolver lo que era objeto de la litis, es decir, la nulidad del contrato de promesa de compraventa y la nulidad de la escritura pública.

Del estudio realizado, la sala encuentra que la pretensión fue la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por objeto y causa ilícita y subsidiariamente de la escritura que contiene este contrato, se declara la nulidad de la escritura pública por defecto de forma, sin contrastar con la escritura que consta en la matriz, con lo que no se da respuesta a lo planteado en el proceso, por lo que se configura el vicio de falta de motivación. Por lo expuesto casa la sentencia y emite la que corresponde.

En otro juicio analizado del portal de la Corte Nacional de Justicia, se observa el resumen de la razón de la decisión tomada por el Juez ponente, Dr. Ramírez Romero, el mismo que indica lo siguiente:

> Frente al incumplimiento por parte del promitente vendedor del contrato de promesa de compraventa de un inmueble, no se puede demandar el

> cumplimiento del contrato, el pago de la indemnización por daños y perjuicios y el pago de la multa, puesto que esta última pretensión resulta incompatible con las dos primeras; más aún, si en el contrato las partes delimitaron a una cantidad de dinero prefijada por ellas, la compensación por incumplimiento (p. 1).

A lo mismo que el extracto del fallo expresa lo siguiente:

> "…De lo dicho se concluye, que, para perseguir a los deudores de una obligación de hacer surgida de un contrato de promesa de compraventa, por quien tiene o se presume legalmente que tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal, mientras no exista prueba en contrario, no se requiere de autorización expresa del otro cónyuge. En consecuencia, el Tribunal ad quem, ha dejado de aplicar los artículos 180 y 181 de la Codificación del Código Civil, razón por la que corresponde casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponde…" (p. 1).

6.2 ANÁLISIS DE LOS CASOS DE INCUMPLIMIENTO SUSCITADOS EN LA NOTARIA QUINTA

Juicio número 17113-2014-2589

El juez declaró la resolución del contrato de promesa de compraventa y dispuso que la parte demandada pague el monto pactado en la cláusula penal a la parte actora, que devuelva el departamento, pague las costas procesales y honorarios profesionales Se manifiesta que el tribunal de apelación no se pronunció respecto del pago del valor por uso y habitación del departamento y parqueadero; tampoco a la pretensión de pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento en la suscripción del contrato definitivo, más intereses.

De la revisión realizada la sala encuentra que, respecto de la resolución del contrato de promesa de compraventa, se aceptó el recurso de apelación, se revocó la sentencia y declaró la resolución. Sobre el pedido de pago de la multa pactada, el tribunal dispuso el pago, teniendo en cuenta el monto pagado por la demandada, para lo cual se contará con un perito. No se encuentra pronunciamiento acerca del pedido de pago de uso y habitación del departamento y parqueadero, así como tampoco sobre la pretensión del pago de daños y

perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la suscripción del contrato definitivo.

El ad quem sí se pronunció respecto a la solicitud de devolución del departamento y parqueadero, la cual se realizará en el término de treinta días. También se ordenó el pago de costas procesales y honorarios. Por lo expuesto, acepta el cargo planteado por la causal cuatro del artículo 3 de la ley de casación, al haberse omitido puntos solicitados. Por lo tanto, casa la sentencia y emite la correspondiente de mérito. Analiza si la parte actora tiene derecho o no a recibir el pago por uso y habitación del departamento y parqueadero. Se encuentra probado que se entregó el bien a la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, fue recibido a satisfacción, en aplicación de la cláusula octava de la promesa, corresponde que la hoy demandada pague un valor a la actora por uso y habitación del inmueble, por estar establecido en la promesa de compraventa.

Sobre el reclamo de pago por concepto de daños y perjuicios, la sala encuentra que las partes establecieron en la promesa de compraventa, una cláusula penal, consistente en el pago de una multa por daños y perjuicios, monto que el tribunal de apelación ordenó sea pagado, por lo que no cabe el pago solicitado. Por lo expuesto, casa parcialmente la sentencia, acepta la pretensión referente al pago del valor establecido por uso y habitación del departamento y parqueadero, valor que será calculado por el juez ejecutor.

Extracto del fallo:
Sin embargo, las partes estipularon en la promesa una cláusula penal, consistente en el pago de un monto por concepto de multa, daños y perjuicios, es decir, el rubro de daños y perjuicios se encuentra contemplado dentro de la multa de seis mil dólares, pues, así lo pactaron las partes en la promesa. Y, toda vez que, el tribunal dispuso en sentencia el pago de dicha multa, que se insiste es también por daños y perjuicios, no procede el pago de un monto por concepto de daños y perjuicios, como estableció en una de sus pretensiones la parte actora. Es más, de acuerdo al artículo 1559 del código civil, no se puede pedir al mismo tiempo la pena –monto establecido en la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, a menos que así lo hayan estipulado expresamente las partes, estipulación que de la revisión de la promesa de compra venta, no se evidencia, por consiguiente, ambas no podían ser demandas por la parte actora.

Análisis: se analiza que la resolución del juez decanta en el hecho de que al momento de elaborar el contrato de promesa no se dispuso un monto específico para daños y perjuicios aparte de la cláusula penal, por lo que estaba contemplado en el monto total, entonces no estaban divididas y estipulada un monto para cada una. Es importante que un abogado haya realizado la pertinente asesoría a la parte actora, a fin de que no existan estos errores al momento de elaborar sus pretensiones.

Juicio 23331-2017-01464

Los demandados presentan recurso de casación de la sentencia que revocó la de primer nivel y declaró la nulidad de escritura pública en donde no consta el año de otorgamiento de la escritura de promesa de compraventa, deja sin efecto la promesa, dispone que los demandaos devuelvan al actor el valor entregado de 400.000,00 dólares en el término de 30 días, y en caso de incumplimiento, el pago del interés legal, por la diferencia que existe entre la primera copia certificada de la escritura de promesa de compraventa y la copia segunda, dispone oficiar a la fiscalía que inicie las investigaciones correspondientes.

Fundamenta su recurso en el caso dos del artículo 268 del Cogep, señala que el actor mantuvo su pretensión en la existencia de la nulidad absoluta de contrato de compraventa, aduciendo dolo y engaño por parte de los promitentes vendedores, es decir que el mismo actor reconoce haber suscrito un contrato de promesa de compraventa. que el tribunal desconoce el fondo de la litis y emite sentencia con una circunstancia distinta, con una conclusión arbitraria y fuera de lógica, al decidir declarar la nulidad de oficio de la escritura pública que contiene el contrato de promesa de compraventa por supuestamente no cumplir con los requisitos legales, específicamente, por no constar el año de la celebración de la escritura en la primeracopia certificada; luego indica que existe diferencia entre la primera y la segunda copia de la escritura por el caso tres señala que el ad quem solo podía resolver lo que era objeto de la litis, es decir, la nulidad del contrato de promesa de compraventa y la nulidad de la escritura pública del estudio realizado.

La sala encuentra que la pretensión fue la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por objeto y causa ilícita y subsidiariamente de la escritura que contiene este

contrato, se declara la nulidad de la escritura pública por defecto de forma, sin contrastar con la escritura que consta en la matriz, con lo que no se da respuesta a lo planteado en el proceso, por lo que se configura el vicio de falta de motivación. por lo expuesto casa la sentencia y emite la que corresponde.

Análisis: se analiza que la decisión del juez menciona que, cuando se trata de inmuebles, para su validez requiere se realice por escrito, acorde al artículo 1740 inciso segundo del código civil, que estipula: "la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito", por lo que al tratarse de una promesa, es un acto previo a la materialización de una compraventa, que requiere la solemnidad de la escritura pública y debe responder a una condición, de tal suerte que el cumplimiento de esta sea el elemento que falta para materializar la tradición.

6.3 RESULTADOS DE LAS ENREVISTAS

6.3.1 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA A JUECES

Figura 1.

Pregunta No. 1: **¿Cuál es el procedimiento judicial en caso de un incumplimiento de contrato de promesa de compra venta que sí estuvo elevada a escritura pública?**
DR. JUAN MARIÑO
El procedimiento ordinario, para perseguir dos posibilidades, o perseguir el cumplimiento o perseguir la resolución de la promesa de compra venta
DR. HENRY FRANCO
Puede ser en caso de que cumpla todos los requisitos dicha escritura de contener una obligación clara, pura y determinada líquida y actualmente exigible puede ser seguido por el proceso judicial el procedimiento ejecutivo.

Elaboración: propia

Fuente: entrevistas

Comentario: Existe dos posibles vías, el procedimiento ordinario y el ejecutivo, todo depende de lo que se quiera pedir ante el juez.

Figura 2.

Pregunta No. 2: **¿Cuáles son los motivos por los que se da el incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles?**
DR. JUAN MARIÑO
Los motivos son varios, pueden ser motivos personales de las partes, pero la circunstancia que ocasiona u origina la posibilidad de accionar es el incumplimiento precisamente cualquiera de las partes, sea que el uno no pago el precio que se estableció o que el otro no cumplió con la entrega del inmueble o la construcción.
DR. HENRY FRANCO
Los motivos pueden ser varios dependiendo de lo que pase entre las partes que realizaron el contrato, muchas de las veces existen falta de pago por parte del promitente comprador, otras veces existen falta de cumplimiento por parte del promitente vendedor, ya que no logra que el bien inmueble esté apto para que esté a la venta, por ejemplo, un gravamen hipotecario, o de embargo, como puede ser simplemente la falta de voluntad.

Elaboración: propia

Fuente: entrevistas

Comentario: el pago del inmueble, así como la falta de entrega del inmueble son motivos más comunes para que exista incumplimiento de contrato de promesa según los dos juristas.

Figura 3.

Pregunta No. 3: **¿En caso de incumplimiento de contrato de compraventa de bienes inmuebles celebrado mediante un instrumento privado, cual es la vía legal adecuada para asegurar el cumplimiento del mismo?**

DR. JUAN MARIÑO
No puede surtir efecto en un instrumento privado realmente no puede generar efecto y no permitiría el cumplimiento de resolución como tal como es un mandato de ley, talvez en ese caso quedaría una posibilidad de buscar un cuasicontrato de un enriquecimiento sin justa causa o alguna circunstancia podría verse algún otro tipo de acción ordinaria, no como promesa de compra venta pero.
DR. HENRY FRANCO
Ninguno, porque realmente por escritura privada no sirve como promesa de compra venta si es un bien inmueble, porque no se rige a lo que dice la ley.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: no existe como realizar una demanda de incumplimiento de contrato si no estuvo elevado a escritura pública de ninguna manera, se podrá seguir un juicio por otra causa pero no por esa.

Figura 4.

Pregunta No. 4: **¿Qué tipo de responsabilidad civil, genera el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa?**
DR. JUAN MARIÑO
Depende como esté establecido, puede haber una cláusula penal, por ejemplo, podría ser una indemnización o por excelencia lo que está establecido en el 1505 daños y perjuicios que es la responsabilidad que se establece en caso de incumplimiento.
DR. HENRY FRANCO
La obligación de hacer, de cumplir lo que se estableció en el contrato.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: según los juristas debe haber una obligación de cumplir, o por otro lado una indemnización, depende como esté elaborado el contrato y la cláusula penal que contenga.

Figura 5.

Pregunta No. 5: **¿El contrato de promesa de compraventa celebrado mediante instrumento público, cuando podría constituirse en un título ejecutivo?**
DR. JUAN MARIÑO
Todo título ejecutivo previsto en el Código General de Procesos (Cogep) cuando contenga una obligación de dar, o hacer algo, cuando exclusivamente lo que busca es perseguir es el cobro dinerario entonces ahí por mandato de la ley se podrá elevarse a título ejecutivo, está previsto así en la norma, pero depende de lo que se pretende, y está establecido una obligación con características ejecutivas es decir clara, pura, liquida, determinada y de plazo vencido que permite esa exigibilidad.
DR. HENRY FRANCO
Cuando reúna las condiciones es decir clara, pura, liquida, determinada y actualmente exigible, allí sería título ejecutivo y se podría ejecutar un procedimiento ejecutivo.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: un título ejecutivo según los juristas podrá ser cuando la obligación cuente con características ejecutivas, es decir: clara, pura, liquida, determinada y de plazo vencido.

6.3.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A NOTARIOS

Figura 6.

Pregunta No. 1: **¿Cuál es el procedimiento notarial correcto que debería seguirse para la celebración**

de una promesa de compraventa de bienes inmuebles?
NOTARIA QUINTA DRA. SANDRA CASTILLO
Un profesional del derecho responsable con su asesoría a los clientes, es quien realiza el documento es decir la minuta, la misma que luego lleva ante la notaría con todas las solemnidades del caso, adjuntando su respectiva documentación. Una de esas solemnidades es darles lectura a las partes sobre todo lo escrito, en donde las partes dirán si están o no de acuerdo con el plazo y precio fijado. Los arreglos de este acuerdo se realizan con el abogado ya que en la notaría lo que se hace es solemnizar esos arreglos ya pactados el día de la fecha de la firma del documento para elevarlo a escritura pública. Es importante fijar un plazo, debe haber plazo donde conste para pagar las cuotas bonos y saldos restantes, el otro plazo para firmar la escrita pública definitiva de traspaso de dominio, y el plazo para la entrega del bien adquirido. Deben constar estos tres plazos diferentes. Sin plazos nunca se podría llegar a ese cumplimiento de esa obligación,
NOTARIO SÉPTIMO DR. MARIO SÁNCHEZ
Los abogados son los encargados de realizar una redacción jurídica, los antecedentes deben ser redactados de forma clara, precisa y concreta, los comparecientes deben ser las personas que son propietarias y los que van adquirir, y que exista la documentación habilitante o anexa. Una cuestión sumamente importante es nunca dejar una promesa de compraventa sin un certificado de gravámenes, el mismo que nos dará la certeza de que ese inmueble este libre para comercio, no tener una prohibición de venta por alguna deuda
NOTARIO OCTAVO DR. ABDÓN GARRIDO
De acuerdo a lo que establece nuestro código civil, la promesa de compra de bienes inmuebles única y exclusivamente se debe realizar por escritura pública, sin embargo, existen colegas a nivel nacional que realizan sobre una promesa de compra venta un reconocimiento de firmas, existe una sentencia de triple reiteración en que manifiesta de que si se ha celebrado cualquier otro documento que no sea promesa, ese documento es

como no existir, generará acciones ni derechos sobre los contratantes.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: son los profesionales notariales los encargados de llevar la correcta inscripción de la escritura pública de promesa de compra venta, con todos los elementos correspondientes a precio y plazo, y negarse a realizar reconocimiento de firma y rubrica, salvaguardando la seguridad jurídica de los contratantes.

Figura 7.

Pregunta No. 2:

¿Considera que la Ley Notarial es clara respecto al procedimiento para elevar a escritura pública el contrato de promesa de compra venta?

NOTARIA QUINTA DRA. SANDRA CASTILLO

El artículo 1570 del código civil menciona que el contrato de promesa de compraventa no produce consecuencias si es que no está por escrito y no está elevado a escritura pública, sin embargo, no existe claridad en el procedimiento que el notario debe seguir en cuanto a plazos para solicitar la firma del contrato de promesa, en ese sentido faltaría detallarse, nada más.

NOTARIO SÉPTIMO DR. MARIO SÁNCHEZ

La legislación establece con claridad la normativa explícita acerca de incumplimiento de contratos y normas conexas como la ley notarial que establece en el artículo 18 numeral 20 en donde se da facultad al notario para justamente proceder a notificar el incumplimiento de un contrato. Existe más que un espacio un desarrollo normativobastante claro en base al incumplimiento además es necesario analizar toda la normativa referente al contrato o contratación en materia civil ya que el código civil recoge un amplionúmero de normas acerca del contrato de la obligación de él de las partes de las funcionesyo creo que está bastante desarrollado porque hay que sumar a eso lo que dice la doctrina y la jurisprudencia y ahí se elabora un criterio muy amplio sobre este tema que es suficiente.

NOTARIO OCTAVO DR. ABDÓN GARRIDO
Si bien es cierto la ley no es clara respecto de la celebración de la promesa de compra venta, pero la ley notarial está conexa a otras leyes como el Cogep, código civil, etc. En donde de alguna manera se establece y se ratifica con la respuesta anterior que nuestro código civil establece los requisitos para celebrar un contrato por escritura pública.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: según dos notarios es clara la ley notarial respecto al procedimiento para elevar a escritura pública dicha promesa, sin embargo, la Dra Sandra Castillo manifiesta que debe haber un procedimiento concreto y aplicable para todo el régimen notarial.

Figura 8.

Pregunta No. 3 **¿Cuáles son las diferencias y ventajas más importantes, entre la celebración de una promesa de compraventa realizada mediante un instrumento público y un privado?**
NOTARIA QUINTA DRA. SANDRA CASTILLO
Porque el documento privado no es conveniente para que tenga un valor jurídico, y, que a posterior se pueda ejecutarlo y cumplirlo. Para ello y no evitar inconveniente hay que cumplir con el art. 1570 del código civil. No es lo mismo realizar el documento privado y llevarlo a hacer reconocimiento de firma y rúbrica ante el notario, ya que esa no es la misma formalidad. Lo que se debe hacer es recibir la minuta escrita por el abogado y acordado por el vendedor y comprador. Que conste plazo, precio y las cláusulas. No se puede hacer válido un documento privado o un acuerdo a partir de un escrito que se

compra en la papelería o en otro lugar y que digan promesa de compra venta, porque eso no existe, lo que si es válido es realizar una escritura pública de promesa de compra venta.
NOTARIO SÉPTIMO DR. MARIO SÁNCHEZ
Porque el instrumento público contiene ciertas solemnidades establecidas en la ley, mientras el documento privado que solo se reconoce por firma y rúbrica en las notarías no lo presenta, esto se señala al final del documento en un inciso: la notaría no se responsabiliza por el texto señalado anteriormente. Sólo aquella promesa elevada a escritura pública con los acuerdos y plazos establecidas en la misma es la que a posterior permitirá hacer que se cumpla dicha obligación por parte de los actores, ya que si tiene validez según la ley.
NOTARIO OCTAVO DR. ABDÓN GARRIDO
El único instrumento y manera de celebrar una promesa de compra venta es mediante escritura pública, no existiría ninguna diferencia porque obviamente no existe un contrato privado de promesa de copra venta, porque de acuerdo a la normativa lo único que se celebra es promesas elevadas a escritura pública.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: pienso que es importante recalcar que los notarios reconocen lo que estipula la ley acerca de un documento público y sus garantías, sin embargo, reconocen como en la práctica si se da el caso de realizar supuestas promesas de compra venta a título privado.

Figura 9.

Pregunta No. 4 **¿Para demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, que tramite se debe realizar preferiblemente en la notaría por parte del afectado?**
NOTARIA QUINTA DRA. SANDRA CASTILLO

Una vez que se cumpla el plazo establecido y ya se hayan agotado todas las vías de llamamiento a cumplirlo por parte del abogado lo que hace el abogado según el artículo 18 numeral 18 de la Ley notarial que menciona que, se solicite al notario que se practique esa diligencia, es entonces, donde el notario debe notificar o hacerle un llamado de invitación de forma voluntaria a la firma de las escrituras, el notario no obliga solo invita. Este procedimiento de invitación lo realiza el notario del cantón donde reside el requerido independientemente donde se haya celebrado la promesa de compra venta. Y luego de ello, el notario lo único que puede hacer dejar en constancia es mencionar: los promitentes si asistieron y firmaron, o asistieron y no firmaron, o no comparecieron y por tanto no firmaron. El notario solo puede decir si se firmó o no la escritura pública. Este trámite se despacha con las copias certificadas para que el interesado realice el uso de este documento posterior vía judicial ante el juez.
NOTARIO SÉPTIMO DR. MARIO SÁNCHEZ
Se debe realizar una petición dirigida al notario en el cual establece la petición como los antecedentes, los fundamentos del derecho, se tiene que notificar a la persona. Se debe adjuntar el instrumento en el que se base el incumplimiento, se adjunta la correspondiente escritura de promesa de compraventa, y los documentos personales. En donde se hace que conste si es que si se firmó o no las escrituras definitivas.
NOTARIO OCTAVO DR. ABDÓN GARRIDO
Luego de que se realiza la constancia de que uno de los dos promitentes no se acercó a firmar la escritura definitiva, o no cumplió le plazo pactado, lo que se realiza es dejar el documento que consta dicho incumplimiento, para que un abogado continúe el proceso a seguir por vía judicial o una mediación en el caso que se pudiese.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: es importante reconocer que lo que el notario está en capacidad de hacer es mínimo, ya que, ante la insistencia de no haber realizado la firma definitiva de la escritura, lo único que puede hacer es dejar la constancia, mientras que es el abogado quien debe guiar

al perjudicado a la instancia judicial.

Figura 10.

Pregunta No. 5 **¿En qué consiste la cláusula penal en los contratos de promesa de compraventa, celebrados mediante instrumento público?**
NOTARIA QUINTA DRA. SANDRA CASTILLO
La cláusula penal es importante para este documento, lo que permite que las partes se comprometan con el cumplimiento de ello, por lo que se estipula que acciones se tomará si una de las partes incumple. Ocurre cuando las partes se retractan, aunque esto rara vez ocurre, pero cuando esto sucede, se puede dejar sin efecto el contrato, pero sí se debe pagar dicha multa estipulada.
NOTARIO SÉPTIMO DR. MARIO SÁNCHEZ
Es una herramienta importante que obliga a las partes a cumplir una multa, para que cuando una persona incumpla la promesa esta se valide. Es para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se sujeta a una pena, consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.
NOTARIO OCTAVO DR. ABDÓN GARRIDO
Es una herramienta muy importante que implica que obliga a las partes a cumplir con el acuerdo, la multa es económica para las partes que no cumplan con la promesa de compra venta por la experiencia que tenemos. Aunque muy poco ocurre que las partes se retracten.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas
Comentario: se concuerda que la cláusula penal cuenta como una herramienta para asegurar el cumplimiento de la obligación, sin embargo, no es el notario quien debe revisar la elaboración de dicha cláusula sino el abogado que realice la minuta.

6.2.3 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A LOS ABOGADOS

Figura 11.

Pregunta No. 1 **¿En qué consiste la condición resolutoria tácita, en relación al incumplimiento de contrato de promesa de compraventa celebrado mediante instrumento público?**
ABG. CARLOS CEVALLOS
Tenemos que entender si dentro de esta resolución tácita existe una cláusula penal, es decir, si existe ese incumplimiento en el pago o en los plazos del inmueble adquirido, se tiene lugar la resolución de la compraventa, recuperando así la persona el inmueble. Ese incumplimiento de la venta a veces puede ser involuntario, es decir no depende de la persona el hecho de que no haya podido vender el inmueble.
ABG. KEVIN CONCHA
La resolución tácita se lo entiende como su palabra lo dice, es de forma expresa, clara y tácita, y es todo lo que consta en la promesa de compraventa, qué es lo que posterior en un incumplimiento lo que debe cumplirse.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: una resolución tácita significa que la manera de resolver el incumplimiento es cumpliendo aquello que está escrito en la promesa.

Figura 12.

Pregunta No. 2 **¿Cuál es el trámite a seguir para la vía judicial en el caso de incumplimiento del contrato privado de promesa de compraventa de bienes inmuebles?**
ABG. CARLOS CEVALLOS

Cuando no se eleva a instrumento público, no es necesario hacer el requerimiento notarial, pero a su vez podemos identificar si es que las firmas de las personas tienen la fe de un fedatario público, hay que hacer una diligencia preparatoria debido al código orgánico general de procesos en esta diligencia preparatoria está la de reconocimiento las personas van asisten y reconocen frente al juzgador que la firma que está impresa en ese documento les pertenece. Una vez que se realiza esa diligencia preparatoria se anexa en la demanda el incumplimiento de la promesa de compraventa, y quién conoció esta acción judicial previa es quien conoce también la demanda principal, esto para que no se contamine entre un juez y otro juez, sino que el mismo juez que conoció la diligencia previa conoce también el proceso judicial de la demanda.
ABG. KEVIN CONCHA
La acción judicial a seguir en estos casos de incumplimiento de promesa de compraventa es una acción judicial demandando al promitente vendedor o comprador ante la vía judicial la acción judicial legal se lo realiza ante el juez multicompetente o especializado de lo civil del cantón o de la provincia en donde se suscribió este contrato así también debe constar todo requisitos estipulados en el artículo 142 del código orgánico general de procesos. Una vez iniciado el proceso, pues inicia como cualquier otro proceso en el Cogep, mediante la presentación de tu demanda escrita con tus pretensiones a la cual la otra parte responderá con una contestación mencionando el por qué no ha dado cumplimiento de la promesa de compraventa luego se llamará a la respectiva audiencia en donde el juzgador resolverá las pretensiones estipuladas.

Elaboración: propia

Fuente: entrevistas

Comentario: según los abogados el juicio si puede darse cuando se trata de un documento privado, sin embargo, no tienes las mismas formalidades que un documento público.

Figura 13.

Pregunta No. 3 **¿Cuándo se puede demandar el cumplimiento forzado de un contrato de promesa en vía judicial?**
ABG. CARLOS CEVALLOS
El perjudicado puede por un lado, exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.
ABG. KEVIN CONCHA
En el contrato se estipula una cláusula en la que determina un tiempo a un plazo este plazo al momento de ser incumplido se lo entiende como como un incumplimiento forzado y si lo realiza mediante la vía judicial a través de una demanda

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: se puede analizar que ninguno de los profesionales del derecho ha respondido en concreto esta pregunta, sin embargo, la respuesta más común es que si se lo puede demandar cuando la promesa cuenta con un plazo vencido.

Figura 14.

Pregunta No. 4 **¿Qué efectos jurídicos produce la resolución del contrato de promesa de compra venta de bienes inmuebles?**
ABG. CARLOS CEVALLOS
La resolución del juez produce efectos jurídicos tremendos todo depende, si es que el juez dice si es que sí se cumplió o no se cumplió con lo establecido en dicho contrato, en este

caso el efecto jurídico será que no se da paso a la demanda, esto si es que es el caso que sí habría plazo para aún cumplir el contrato. Mientras que en el caso de que el juez dictamine que ya no hay plazo para que se cumpla ese contrato se tendrá que acceder al pago de ese incumplimiento según lo que se haya establecido en la promesa de compraventa
ABG. KEVIN CONCHA
Los efectos jurídicos básicamente se desprenden mediante la acción judicial que es dar cumplimiento a lo acordado o estipulado en la promesa de compraventa. Un efecto jurídico que acarrea puede ser por dos vías: la de nulidad en caso de no comprobarse esta promesa de compraventa y la otra puede ser la de validez por saneamiento procesal en caso de que se logre o llegue a este acuerdo. Otro efecto jurídico según el artículo 142 acerca de la citación, desprende que en caso de que no se pueda constatar la citación hecha hacia el demandado o prominente vendedor o comprador, el efecto jurídico dice que podría ser la falta de notificación al mismo.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: los efectos jurídicos del incumplimiento serían enfrentarse a dos posibles vías judiciales, seria la nulidad del contrato, o el cumplimiento de lo estipulado, sin embargo, todo depende de como examine el juez el documento de escritura pública.

Figura 15.

Pregunta No. 5 **¿Qué ocurre cuando uno de los promitentes comprador-vendedor incumplen lo acordado en la promesa de compraventa?**
ABG. CARLOS CEVALLOS
En esta fecha de firma de escritura, las dos partes deben haber cumplido todas las obligaciones, es decir, con respecto al pago y al plazo, porque si uno no cumple no puede exigir al otro ese mismo cumplimiento. Si una persona incumple la otra parte puede sancionar, si es que fue notarialmente se puede llamar a un requerimiento notarial a fin que

el notario mencione si está o no cumplido y en el caso de verificarse El incumplimiento hay que activar la vía jurisdiccional correspondiente a fin de proteger sus derechos y hacer validar lo que está dentro de la promesa de compraventa.
ABG. KEVIN CONCHA
Cuando un promitente vendedor o comprador incumple básicamente lo que se hace es demandar se lo Inicia con el incumplimiento de contrato de promesa de compraventa enviando una demanda al promitente vendedor o comprador, en ocasiones se puede llegar a un acuerdo y terminar con el contrato. O de lo contrario la parte que tuvo la disposición de cumplir puede demandar y exigir que se le entregue el inmueble acordado, la resolución o anulación de la promesa de compraventa es las dos opciones.

Elaboración: propia
Fuente: entrevistas

Comentario: se analiza que luego de incumplimiento se puede realizar una mediación para acordar algo a favor de los dos implicados, sin embargo, gracias a que el documento estuvo elevado a escritura pública se tiene derechos para hacer cumplir dicho contrato o sino que el promitente que incumplió el contrato pague la indemnización, yo desde mi punto de visto considero importante que exista la mediación antes de nada.

6.4 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la investigación se planteó tres objetivos, el primero referente al marco legal, el segundo al hallazgo de doctrina y jurisprudencia, y el tercero a los casos prácticos sobre este tema. Ahora bien, se ha obtenido información del estado de arte, la misma que se realizará una comparación con los resultados obtenidos del análisis documental y el análisis de las entrevistas realizadas.

En el estado de arte se halló que Guambuguete (2014) había ya planteado su hipótesis acerca de que existen vacíos legales referentes al contrato de promesa de compra venta en nuestra legislación, al referirse de que el marco normativo que regula dicha promesa está en los Art. 1460 y 1461 del código civil, respecto a disposiciones generales de todos los contratos y no

de este en particular. Sin embargo, según la revisión de la ley, el art. 1570 establece los requisitos para que sea válido una promesa de compra venta en donde se estipula importante el que se eleve a escritura pública, esto se visualiza en los estudios realizados por otros autores, sin embargo, según comenta Castillo (2023), no existe en sí un vacío legal, más bien existe la falta de claridad respecto a la manera en que un notario debe seguir el proceso correcto para la inscripción de la escritura de promesa de compra venta.

El artículo 1570 del código civil menciona que se debe elevar a escritura pública este presente contrato, sin embargo, en el caso de haberlo hecho por el ámbito privado, Cevallos (2023) menciona que, hay que hacer una diligencia preparatoria debido al código orgánico general de procesos, en donde los actores ratifican que si es su firma la del documento, pero Sánchez (2023) como notario añade que, sólo aquella promesa elevada a escritura pública con los acuerdos y plazos establecidas en la misma es la que a posterior permitirá hacer que se cumpla dicha obligación, ya que si tiene validez según la ley. A ello se suma lo que menciona Mariño (2023), en donde recalca que un documento privado no tiene ninguna exigibilidad de cumplimiento, de ninguna manera.

Cuando existe un caso de incumplimiento, el procedimiento judicial llevado a cabo es el ordinario según manifiesta Mariño (2023), sin embargo, para Franco (2023) el procedimiento llevado a cabo es el ejecutivo. Según la doctrina, en el primero, se pretende el reconocimiento de un derecho; y en el segundo, se persigue la ejecución de un derecho exigible. Ahora bien, en el Cogep art. 348, menciona que, para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación contenida en el título deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, lo cual coincide con los mencionado por los dos juristas entrevistados.

Respecto a la responsabilidad civil que genera el incumplimiento de un contrato en particular, primero es la obligación de hacer o cumplir, para Mariño (2023) se puede hablar de la clausula penal o de indemnización por daños y perjuicios, sin embargo, recopilada, Guzmán (2022) juez ponente de un caso de incumplimiento de contrato de compra venta, en su sentencia resolvió que no se puede optar por las dos vías. Esto según el art. 1559 del código civil, no se puede pedir al mismo tiempo la pena –monto establecido en la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, a menos que así lo hayan estipulado expresamente las partes.

Para Concha (2023), los efectos jurídicos en el incumplimiento, para los afectados, se puede seguir en dos vías, la una que corresponde a dar cumplimiento a lo acordado en la promesa, y la otra la de nulidad del contrato o de validez por saneamiento procesal, para Castillo (2023), en este sentido, se convierte en fundamental la cláusula penal lo que permite que se pague la multa cuando alguna de las partes se retracte del negocio. La normativa por su parte, menciona que la cláusula penal no es susceptible de retracción, si que incurre en mora en caso de cumplirse a tiempo la obligación.

En la sentencia analizada, se observa que la decisión del juez frente al incumpliendo del contrato de promesa de compraventa, el promitente comprador no tuvo respuesta favorable ante la demanda: cumplimiento del contrato, pago de indemnización por daños y perjuicios y el pago de la multa, porque esta última pretensión resultaba incompatible con las dos primeras, ya que en el contrato las partes delimitaron a una cantidad de dinero prefijadas por ellas la compensación por incumplimiento. Por su parte, Concha (2023) menciona que en el contrato existe una cláusula que determina el plazo que a momento de ser incumplido se puede realizar la demanda por cumplimiento forzado. Es decir, que en caso demandar el incumplimiento de un contrato es importante revisar los plazos establecidos y clausulas a fin de que el juez resuelva de la mejor manera el conflicto.

El análisis de otra sentencia en donde se presenta el pedido de pago de la multa pactada respecto a la resolución del contrato de promesa de compraventa, da como resultado que no cabe el reclamo de pago por concepto de daños y perjuicios, mismo que el tribunal menciono que en el contrato existía una cláusula penal por lo que solo se debía pagar una sola multa. Por esta razón casa parcialmente la sentencia.

Para Sánchez (2023) los contratos de promesa de compraventa se puede establecer arras que consisten en la entrega de dinero el día que se celebra el contrato, las cuales sirven de garantía cuando existe retractación por parte de uno de los contratantes. Herrera (2022) menciona que la diferencia se halla en que el pacto arras es un anticipo mientras que la cláusula penal se aplica cuando se incumple el plazo pactado en el contrato.

En el estado de arte, Amable en 2015, planteo que se agregue después del articulo 1570 lo siguiente:". El promitente vendedor deberá declarar de forma expresa que el bien que promete vender no a sido dado en promesa de venta anterior a otra persona. Y que la escriturapública de promesa de compraventa debe ser inscrita en el registro de la propiedad". Similara esto, Castillo (2023) menciona que es importante que se exija el certificado de gravamen otorgado por el registro de la propiedad antes de realizar el contrato de promesa. Es importante que exista un registro preventivo de las escrituras que contiene los contratos de promesa de bienes inmuebles para lograr que exista seguridad jurídica contra actual en el sector inmobiliario

En estado de arte se halló que en el estudio de Moreno (2014), los jueces encuestados manifestaron que la mayoría de contratantes perjudicados, optan por solicitar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios antes que pedir el cumplimiento del mismo. En la entrevista de Cevallos (2023) menciona que, el perjudicado podrá escoger la resolución de contrato, y ya después de haber optado por ello y resultará imposible puede también optar por el cumplimiento

7. CONCLUSIONES

- En lo que respecta al análisis del marco legal, según el primer objetivo específico se halló que:

  El ordenamiento jurídico como el código general de procesos no especifica acerca del juicio ejecutivo de obligaciones de no hacer, ni del tipo de procedimiento más viable en el caso de incumplimiento de contrato de compra venta, al igual que en el código civil, en donde este tipo de contrato está subordinado a las disposiciones comunes de los demás contratos, es decir que no posee disposiciones específicas. tambien en el artículo 1570 del código civil no se establece el valor o precio del inmueble como elemento esencial de la promesa de compraventa para su validez, ya que en este documento deben estar todos los elementos, y que solo falte la tradición y las solemnidades como la entrega de la cosa. La cláusula penal según la ley no es esencial para la validez del contrato, sin embargo, es esencial para el cumplimiento del mismo.

- En lo que respecta al análisis de la doctrina y jurisprudencia, según el segundo objetivo específico se halló que:

  Se concluye que mientras respecto a la normativa de la promesa de compra venta existe escasa normativa específica, la doctrina es más variada. Según la doctrina las consecuencias del incumplimiento de promesa pueden reclamarse a través de dos vías judiciales como son: el procedimiento ordinario y el procedimiento ejecutivo. En base a los entrevistados, una causa importante para que se dé el incumplimiento, es porque la ley no exige el certificado del inmueble otorgado por el registro de la propiedad, que tendría que estar adjuntado al contrato de promesa antes de su celebración. Respecto a la jurisprudencia analizada, se concluye que, en las sentencias, la mayoría de los contratantes optan por la resolución del contrato con indemnización de perjuicios en lugar de pedir el cumplimiento del mismo, que se piensa se debe a los impedimentos que se presenta debido a la ley.

- En lo que respecta al análisis de las sentencias de los casos en la notaría quinta se halló que:

  Los actores demandan el incumplimiento de contrato, piden indemnización por daños y perjuicios, lo cual es rechazado por el juez ya que él analiza de que al momento de elaborar el contrato de promesa no se dispuso un monto específico para daños y perjuicios aparte de la cláusula penal, por lo que estaba contemplado en el monto total, no estaba estipulado un monto para cada una. Por lo que se concluye que, para demandar el incumplimiento de contrato, se requiere la revisión de los plazos y montos estipulados en la promesa, antes de nada.

  En el siguiente caso analizado, lo que se resolvió fue la anulación del contrato de promesa de compra venta, debido a que no estuvo escriturado, y por lo tanto, carece de las solemnidades que exige la ley para este contrato. Se concluye que, de ninguna manera los contratantes tienen seguridad jurídica con documentos privados, ya que elevar a escritura pública es el requisito más importante.

8. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que este contrato de promesa de compraventa se le ubique y regule de forma más precisa previo al contrato de compraventa en el Código Civil, garantizando de esta manera una mejor organización y estructura de estas instituciones jurídicas relevantes en nuestra legislación.

- Se recomienda que el contrato de promesa de compraventa se eleve siempre a escritura pública y sea inscrita en el registro de la propiedad, a fin de evitar estafas de terceras personas que vendan inmuebles que no son de su propiedad.

- Es necesario que se especifique el plazo en el contrato de promesa de compraventa; el límite de tiempo entre la promesa y celebración del contrato definitivo, el plazo para la entrega del dinero y el plazo para la firma definitiva de la escritura, debido a que son requisitos de vital importancia cuando se desee demandar el incumplimiento por la vía judicial.

- Se recomienda que se incluya siempre una cláusula penal dentro de este contrato de promesa de compraventa, con el objetivo de asegurar jurídicamente el cumplimiento de la obligación.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Guambuguete, U. (2014). *La Promesa de Compraventa y sus Efectos Legales en la Legislación Ecuatoriana.* Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://core.ac.uk/download/pdf/71903987.pdf

Mejía, C. (2017). *El contrato de promesa de compraventa y sus efectos jurídicos.* Recuperado el 15 de junio de 2023, de http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4570/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0004.pdf

Moreno, F. (2014). El incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y sus consecuencias jurídicas. Recuperado el 21 de junio de 2023, de http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3961/3/T-UCE-0013-Ab-109.pdf

Murrieta, K. (2016). *Algunas consideraciones de orden jurídico y tributario sobre el contrato de promesa de compraventa de bien raíz en Ecuador*. Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://www.revistajuridicaonline.com/1994/02/algunas-consideraciones-de-orden-jurdico-y-tributario-sobre-el-contrato-de-promesa-de-compraventa/

Quishpe, B. (2018). *El Contrato de Promesa de Compraventa y sus efectos jurídicos en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Recuperado el 15 de junio de 2023, de http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15146/1/T-UCE-013-AB-253-2018.pdf

Salazar, J. (2015). *La Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles y el Derecho de Propiedad.* Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/TUAYGMDPCIV0007-2015.pdf

Bravo, J. (2022). *Análisis jurídico de las acciones judiciales en el incumplimiento de las obligaciones de dar en el contrato de promesa de compraventa*. Recuperado el 15 de junio de 2023, de

https://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/ucacue/12496/1/TESIS%20JENNIFFER%20ANNABEL%20BRAVO%20VERA.pdf

Herrera, L. (2021). *Contrato de promesa de compraventa con cláusula penal y con arras en la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana*. Recuperado el 15 de junio de 2023, de http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/8798/1/Herrera%20Mi%c3%b1o%20L.%282022%29%20El%20contrato%20de%20promesa%20de%20compraventa%20con%20Clausula%20Penal%20y%20Arras%20en%20la%20Legislacion%20y%20la%20Jurisprudencia%20Ecuatoriana..pdf

Sánchez, E. (2021). *Análisis de la inscripción de promesa de compraventa en el Registro De La Propiedad De Santo Domingo.* Recuperado el 15 de junio de 2023, de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/14257/1/USD-DER-EAC-120-2021.pdf

Roldán, S. (2017). *Cumplimiento de la obligación de celebrar en un plazo de tiempo determinado un contrato de compraventa de bienes inmuebles al momento de existir una promesa de compraventa incumplida*. Recuperado el 20 de junio de 2023, de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7672/1/PIURAB004-2018.pdf

Ávila, M. (2015). *El contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles: el trámite para su ejecución por incumplimiento. Principios, tendencias actuales, procedimiento y posibles reformas*. Recuperado el 20 de junio de 2023, de https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/13716/1/Avila_Yepez_Mario_Xavier.pdf

Amable, J. (2015). La promesa de compra venta de bienes inmuebles en el marco normativo ecuatoriano. Recuperado el de julio de 2022, de https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8428/1/Jorge%20Amable%20Sisa%20Pacari.pdf

Pozo, J. (2013). *La promesa de compraventa de bienes inmuebles en la Legislación*

Ecuatoriana. Universidad de las Américas, Quito. Recuperado el 15 de julio de 2023, de http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/132

Bravo, J. (2022). *Garantías, cláusulas abusivas y protección al consumidor inmobiliario en el contrato de compraventa de vivienda.* Recuperado el 15 de julio de 2023, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2022000100065

Vega, J. (2021). *Implicaciones jurídicas sobre la inscripción del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles.* Recuperado el 15 de julio de 2023, de http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16807/1/T-UCSG-POS-DDNR-64.pdf

Código Civil (2005). Recuperado el 20 de julio de 2023 de, https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Caicedo, J. (2016). "Análisis jurídico y doctrinario de la promesa de compraventa en relación a bienes inmuebles en el Ecuador". Recuperado el 17 de julio de 2023, de https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/13539/1/TESIS%20JAVIER%20CAICEDO.pdf

Bedoya M., Arango G., y Vásquez J. (2013). *Tendencias de la enseñanza y de la investigación en derecho.* Medellín: Ediciones Unaula. Recuperado el 17 de julio de 2023, de https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/memorias_congreso_internacional_tendencias.pdf

Ley Notarial (2016). Recuperado el 17 de julio de 2023, de: https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Ley%20Notarial.pdf