



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC

FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD

TITULO DEL TRABAJO:

LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE SU INSCRIPCIÓN EN
EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE
SEGURIDAD JURÍDICA Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

GESTIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS

MODALIDAD DE TITULACIÓN:

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CARRERA:

DERECHO Y GOBERNABILIDAD

LEGISLACIÓN TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

AUTOR:

JORGE ENRIQUE BAQUERIZO RENGEL

TUTORA:

DRA. GLORIA LECARO DE CRESPO

SAMBORONDON- ECUADOR

2019

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a Dios y a mis Padres quienes siempre han estado ahí presentes para mí, me han cuidado y apoyado en cada paso que he llegado a dar y han logrado que sea un hombre de bien con sus consejos y sabiduría que me han sabido transmitir. A mis amigos que me han brindado su amistad y compañía que gracias a ella he podido culminar mi carrera

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Tecnológica Ecotec; de una manera especial a mi tutora Abg. Gloria Lecaro. Msc. Dra., a los docentes y a todo el personal administrativo de la Universidad, quienes con su sabiduría, conocimientos y sobretodo haberme recibido durante algunos años con los brazos abiertos y poderme haber ayudado para hoy en día llegar a ser un buen Abogado.



CERTIFICACIÓN DE REVISIÓN FINAL

CERTIFICO QUE EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO:

“LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL”

FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN EL INSTRUCTIVO, POR LO QUE SE AUTORIZA A: **JORGE ENRIQUE BAQUERIZO RENGEL** QUE PROCEDA A SU PRESENTACIÓN.

Samborondón, 2019.

Abg. Gloria Lecaro. Msc. Dra.

RESUMEN DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Este trabajo de investigación demuestra la importancia que tiene el contrato de promesa de compraventa en la legislación ecuatoriana, así como los principios de la fe registral que pretende proteger los actos jurídicos que producen confiando en el contenido del registro; por lo que se aborda el tema específico de “LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL”, ya que el problema planteado en el presente trabajo de investigación produce inseguridad e inestabilidad jurídica, por lo que es imprescindible contar con referentes doctrinarios, conceptuales y jurídicos que aporten a solucionar el problema planteado. Para contextualizar de mejor manera, fue necesario contar con el criterio de expertos en el campo jurídico para realizar las observaciones a la Ley de Registro, ya que como se pudo realizar en observaciones preliminares en los cuales llegan muchos casos a los juzgados y salas exigiendo la aplicación de justicia, demandando el incumplimiento del contrato. Por lo tanto, se necesita de un análisis: si se ha estado empleando de manera inadecuada la figura de la promesa de compraventa y de la necesidad que intervenga el Registro de la Propiedad en atención a los principios de seguridad jurídica y de fe pública registral.

Palabras Claves: Registro, Escrituras, Promesa Compraventa, Fe Pública, Seguridad Jurídica, Registrador.

ABSTRACT

This Project proves the importance of the purchase agreement in the Ecuadorian legislation, as well as the principles of the registrarial faith that pretends to offer protection to the legal acts that are produced by trusting all the content in the register; so it deals with the specific issue of "THE PROMISE OF PURCHASE AND THE NEED FOR REGISTRATION IN THE REGISTRY OF PROPERTY, IN ATTENTION TO THE PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY AND PUBLIC FAITH REGISTRATION", because the problem we propose in the present job of investigation produces instability and legal insecurity, so it is essential to have doctrinal, conceptual and legal references that contribute in the best way for solving the problem. For having a better contextualization of the problem, it was necessary to look for the criteria of experts in the legal field about the Registrarial Law observation, after preliminary observations many of the cases that arrive to the justice rooms have the same causals, suing for contract breach. This is why it is necessary to make an analysis of the following themes: if there is any way in which the figure of the purchase agreement is being misused, and if there is a need for the property registry to intervene in relation with the legal security and good registrarial faith principles.

Keywords: Record, Deeds, Negative, Qualification, Registrar, Registrarial, Principle, Legal, Insecurity

Índice de Contenidos

Introducción

Formulación del problema

Planteamiento del problema:

Objetivos

Objetivo general

Objetivos específicos

Justificación

Alcance o Tipo de investigación

Delimitación de la investigación

Novedad o Aspecto Innovador

CAPITULO I

1. Marco Teórico

1.1. Antecedentes:

1.2. Contexto histórico social del objeto de estudio

1.3. La importancia del registro de la propiedad

1.4. Ley registral: requisitos de los documentos que se registran

1.4.1. Clases de registros

1.4.1.1. Registro de documentos

1.4.1.2. Registro de títulos

1.4.1.3. Registros de transcripción y de inscripción

1.4.1.4. Registros declarativos y constitutivos

1.5. La calificación registral

1.6. La compraventa

1.6.1. Requisitos legales del contrato de Venta

1.6.2. Promesa de Compraventa

1.6.3. Norma jurídica promesa de Compraventa

1.6.4. El Plazo o Condición de la promesa de compraventa.

1.7. Obligaciones de las partes

1.7.1. Promitente comprador y Promitente vendedor

1.7.2. Plazos

- 1.8. Seguridad jurídica
- 1.8.1. Seguridad jurídica de la promesa de compraventa
- 1.9. Fe pública registral

CAPÍTULO II

- 2. La metodología
- 2.1. Modalidad de la investigación
- 2.2. Diseño de la investigación
- 2.3. Población y muestra

CAPITULO III

- 3. Análisis de resultados
- 3.1. Entrevista realizada al Registrador Municipal de la Propiedad del cantón Machala
- 3.2. Encuesta a socios del Colegio de Abogados de El Oro

CAPITULO V.

- 5. Propuesta
- 5.1 Título de la Propuesta
- 5.2. Objetivo
- 5.3. Desarrollo de la propuesta

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La celebración del contrato de compraventa de bienes inmuebles es un instrumento elemental y esencial dentro de la legislación ecuatoriana dentro del plano económico jurídico y social de las personas, por lo que resulta ser un instrumento totalmente necesario para revisar su normativa y su aplicación en el derecho ecuatoriano, por lo que el presente trabajo de titulación tiene el fin de ayudar a entender la actual situación que está teniendo el contrato de promesa de compraventa y la problemática que posee al momento de celebrársela hasta que se cumplan las condiciones y se celebre la escritura definitiva que sería la de compraventa. Vallejo (2014) declara que *“las nuevas corrientes sobre la contratación pública tienen su origen, en el nuevo derecho administrativo europeo y, por otra parte, en la creciente influencia de la normativa “common law” de contratación pública global”*. Por tanto, la promesa de compraventa tiene una deficiente efectividad ya que se encuentra regulada por una antigua ley a la cual no se le han realizado las debidas reformas para garantizar los derechos de ambas partes.

En el Código Civil en el Art.1570 de la Legislación ecuatoriana, se regula el instrumento de promesa de compraventa pero así mismo se aluden algunas circunstancias que se requiere cumplir para que tenga validez, de igual forma se complementa con normas generales de contratos contemplados en el Art. 1460 y 1461 de dicho código. Se requiere tomar en cuenta que en los juzgados y salas de administración de justicia tienen muchos casos de demandas por falta de cumplimiento o falta de capacidad de los administradores al momento de lidiar con los casos de las promesas de compraventa, lo que resulta preocupante pues se evidencia inobservancia y desconocimiento de la Ley.

Lo anterior lleva a cuestionar si existe mal uso o es deficiente por las anticuadas normas que regulan esta figura y ha conllevado a que exista gran margen de incumplimiento de la promesa de compraventa ya que para el Registro de la Propiedad es significativo que se tenga en cuenta que la celebración de este contrato es una figura netamente jurídica que se está tipificada y regulada por la legislación ecuatoriana y su utilización es requerida

cuando existe algún tipo de dificultad para legalizar el contrato definitivo por la ausencia de algún requisito que no dificulta la solución inmediata. De esta manera, se celebran un acto jurídico emergente que confiere ciertas garantías y disposiciones para llegar a otorgarse el contrato definitivo de compraventa.

La promesa de compraventa no tiene la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad y su perfeccionamiento en la actualidad se la efectúa mediante la celebración de una escritura pública ante notario público, quedando ésta sin los beneficios que otorga la inscripción en el Registro de la Propiedad que constituye la **fe pública registral** y la **seguridad jurídica**, aunque como explica Rivadeneira(2017)“*la promesa o el contrato de promesa de celebrar contrato, es aquel según el cual las partes se obligan jurídicamente a celebrar un determinado contrato, en cierto plazo o cumpliendo ciertas condiciones*” (pág. 18). El contenido del artículo 1570 del código civil establece en la tercera circunstancia “*que la promesa debe contener un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato*” (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015), esto es que la promesa de compraventa se encuentra condicionada a un plazo.

Por tanto estos beneficios producen seguridad a quienes necesitan realizar un contrato en el cual expresen sus voluntades de realizar un negocio jurídico por el cual comprometen sus patrimonios, ya sea el bien del promitente vendedor a traspasar en cuanto se cumpla el plazo pactado en el contrato o el promitente comprador a dar una garantía económica que asegure su intención de adquirir un bien, ya que este tipo de contrato se caracteriza por la claridad de sus detalles. Como se puede constatar en el propio código civil, en donde se evidencia una especial forma jurídica la que se fundamenta en la mutua credibilidad de las partes pactantes.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Anexado a lo anterior, se deberán respuestas a las siguientes interrogantes complementarias de investigación:

- *¿Las normas que regulan a la promesa de compraventa afectan al Derecho de Propiedad?*
- *¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la promesa de compraventa?*
- *¿Qué defectos se evidencian en la práctica jurídica ecuatoriana en los efectos de promesa de compraventa?*
- *¿Cuáles son las soluciones legales que podrían ayudar a las sedes legislativas para poder implementarse y enfrentar las carencias que actualmente revela la práctica jurídica?*

La presente investigación requerirá del criterio de la población investigada que aportará a encontrar repuestas a las interrogantes planteadas anteriormente que aborden esta innegable necesidad de actualizar la Ley de Registro incorporando las reformas muy necesarias para las actuales problemáticas que está sufriendo la promesa de compraventa en la cual se le brindaría al Registrador de la Propiedad pueda darle las garantías necesarias y así esta figura sea más eficaz y eficiente.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Intervienen en calidad de promitentes compradores y vendedores, realizan la escritura de promesa de compraventa, pero, al no realizarse la inscripción en el Registro de la Propiedad, debido a que la ley no la contempla como uno de los actos y documentos que deban inscribirse, quedan expuestos a los riesgos de la inseguridad y la falta de reglas que permitan llegar a la celebración de la escritura definitiva de compraventa. En otras palabras, al no existir la obligatoriedad de la inscripción, no se produce la publicidad registral y ello provoca situaciones que llegan a convertirse en procesos judiciales por el incumplimiento de uno u otro interviniente en dichas escrituras públicas, pero se extiende lo que dice Villao (2017) *“Un documento importará al mundo del Derecho cuando tenga relevancia jurídica. Esto es, cuando a través del mismo*

se constate y, por tanto, pueda exteriorizarse el nacimiento, conservación, modificación o extinción de una relación jurídica o de un status jurídico susceptible de comportar derechos y deberes u obligaciones". (pág. 8)

La inexistencia de reglas claras; hay que implementar disposiciones legales que regulen dichos contratos; hasta ahora sólo existen opiniones jurídicas; que se viabilicen sin causar inconvenientes para las partes involucradas; vía reformas a las leyes de la materia (Gonzales, 2004, pág. 33)

OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL

Efectuar un análisis jurídico de la institución de la promesa de compraventa, sus efectos legales y sus problemas en la práctica jurídica ecuatoriana, especialmente desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica y fe pública registral.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Determinar cuáles son los efectos jurídicos de la promesa de compraventa;
2. Establecer las carencias que se advierten en la práctica jurídica ecuatoriana respecto de los efectos de la promesa de compraventa en las relaciones jurídicas;
3. Proponer remedios legales que en sede legislativa podrían implementarse para hacer frente a las carencias que actualmente revela la práctica jurídica.

JUSTIFICACIÓN:

La calificación registral contenida en el Art. 11 de la ley de registro como entre los principios de Derecho Registral, constituye uno de los pilares fundamentales de todo sistema de inscripciones, cuyo objetivo es conseguir la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y del crédito territorial, tal como lo establece Villalva (2017) cuando reconoce que calificación registral “es el control de la legalidad por parte del Registrador de la Propiedad a los efectos de la publicidad y la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario” (pág. 45). A su vez se destaca que el sistema de calificación registral adoptado en el Ecuador responde a la tendencia establecida en la Legislación civil desde sus inicios, complementada con un reglamento y mantenida después en la codificación de la Ley de Registro e Inscripciones de 1960; siendo la Ley de Registro del año 1966 la que impone al Registrador la obligación de calificar pero limitándola a los casos contemplados en el artículo 11 letra a) números del 1 al 6 y en el artículo 12 de la ley citada”.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 numeral 7 literal m señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, pues doctrinariamente todos los ciudadanos tenemos según nuestra Constitución el “doble conforme”, que significa que todos los ciudadanos debemos conformarnos por lo menos con dos sentencias.

Según la Ley del Registro vigente, existe el doble conforme pero solo para la parte afectada, es decir que si la primera sentencia emitida por autoridad competente manda que se inscriba pues se inscribe, dejando a la otra parte en este caso al funcionario público (Registrador de la Propiedad), sin el derecho a acudir a un recurso de apelación. En sí la problemática de la presente investigación se basa en la falta de motivación y fundamentación a la negativa o resolución de la inscripción registral y el recurso de apelación por parte del Registrador de la Propiedad, vulnera el legítimo derecho a la defensa

consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y la responsabilidad del Estado, frente a los derechos consagrados de la propiedad privada.

Alcance o Tipo de investigación

La presente investigación tendrá un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) ya que existe correlación de ambos enfoques en la mayoría de las etapas del estudio, por lo que se requiere combinarlos para conseguir información relevante que pueda ser triangulada. Esta triangulación se muestra como la alternativa para que la presente investigación pueda tener la posibilidad de encontrar algunos caminos que puedan ser conducirlo a entendimiento relevante e interpretación más amplia del fenómeno en estudio. Para Ruiz(2006) *“el enfoque mixto es un proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento”* (pág. 133).

Además, la investigación será descriptiva que se caracteriza por el planteamiento del problema, hipótesis explícitas y especificación detallada de las necesidades de información. Ruiz (2006) plantea que este tipo de investigación: *“Exhibe el conocimiento de la realidad tal como se presenta en una situación de espacio y de tiempo dado. Aquí se observa y se registra, o se pregunta y se registra. Describe el fenómeno sin introducir modificaciones: tal cual”* (Pág. 45).

Delimitación de la Investigación

PAÍS: Ecuador

CANTÓN: Machala

ÁREA: Legal, Registral, Compraventa, Derecho registral

TIEMPO: El trabajo investigativo, que se expondrá a continuación, tendrá la finalidad de conocer e indagar las atribuciones que tiene el Registrador de la Propiedad en lo referente a la promesa de compraventa y la necesidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Novedad o Aspecto Innovador

En la actualidad existen actos y contratos cuya inscripción en el Registro de la Propiedad es obligatoria, por lo tanto existe un vacío legal, ya que desampara el ejercicio de un derecho inclusive de una acción, además se deja abierto para que los Registradores de la Propiedad ejerzan una forma de discrecionalidad al permitir o no su registro, lo que entorpece la finalidad del derecho positivo, lesionando y limitando el amparo legal, y por ende el atraso del Derecho Ecuatoriano en un mundo globalizado, considerando que el pensamiento tiene manifestaciones cada vez más diversas, conscientes y voluntarias que necesitan de regulación y así ofrecer seguridad jurídica a los contratantes.

“Es la publicidad de ciertos hechos y actos para dar seguridad a relaciones nacidas extra registralmente. La razón de ser del Derecho Registral Inmobiliario es ser un instrumento de seguridad”¹. En este sentido si bien dentro de los documentos, actos y contratos señalados en el Art. 25 de la Ley de Registro no consta como inscribible la promesa de compraventa, es necesaria su inscripción por aspectos de publicidad y para evitar los eventuales perjuicios al comprador; además, para que terceros interesados puedan conocer las condiciones en que se encuentra el inmueble y las obligaciones contraídas por los propietarios.

Lo relevante del contrato de promesa de compraventa es que a más de ser una herramienta utilizada de forma recurrente por la sociedad civil y mercantil ecuatoriana cuando se trata de bienes inmuebles en la cual la magnitud del negocio, el objeto, requisitos y solemnidades requieren de un mayor nivel de complejidad y ya sea por distintos motivos no se pueda celebrar una compraventa en forma inmediata, pero a pesar de todo las partes para asegurar la futura compraventa convienen plasmando sus voluntades en un contrato de promesa de compraventa. Esta figura se encuentra regulado y

¹ Entrevista a Fernando Polo, Registrador de la propiedad – Quito, por Quito Informa: Seguridad Jurídica: Registro de la Propiedad inscribe promesas de Compraventa.

dispuesto en nuestro Código Civil, el cual establece que para los bienes inmuebles, se requieren ciertas solemnidades necesarias para que se pueda llevar a cabo este contrato la cual su celebración será siempre mediante escritura pública ante Notario y no puede ser con un simple contrato privado, de otra manera, esto conlleva a que se ocasione la nulidad. Y en consecuencia a la ignorancia de las personas que por no asesorarse bien y conocer mejor sobre los requisitos de esta figura, muchas veces estas formalidades no se cumplen, que en consecuencia a futuro existirán controversias entre el promitente vendedor y promitente comprador, en la cual serán afectados sus derechos en especial en circunstancias en las cuales las partes en la suscripción del contrato ya habían realizado el pago parcial o la entrega del inmueble, ya sea que haya sido entregado de buena fe o con intenciones dolosas

Es necesario conocer que la utilidad de la celebración de este contrato recae en la necesidad que tienen las partes en asegurar un negocio que se espera a futuro concretar con la compraventa definitiva, que al momento existe algún tipo de impedimento que no permite a las partes perfeccionarlo, ya sea que el promitente vendedor tenga en su bien inmueble algún tipo de gravamen que requiera ser saneado, o en el caso del promitente comprador, que se encuentre esperando la aprobación de un crédito bancario. Esta figura de la promesa de compraventa ayuda a las partes en brindarles algunas seguridades hasta que se cumpla la condición, plazo o circunstancia que impedía su perfeccionamiento

Y es precisamente este vacío legal que ocasiona que sea necesaria la urgente realización de aporte o reformas que ayude a generar equilibrio entre los diferentes fenómenos sociales y se refleje el desarrollo coherente en la sociedad, que en otras palabras depende de la seguridad jurídica que brinde el estado ecuatoriano y más aún en el temas recurrente que atañen a todos, ya que de esta manera se puede regular de una manera consiente las diferentes manifestaciones de la conciencia y voluntad de la sociedad ecuatoriana, ofreciendo como efecto de estos antecedentes amparo jurídico y legitimidad de los actos y contratos.

CAPITULO I

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES:

Desde un punto de vista histórico, algunos autores como Ferrer creen que el contrato de promesa de compraventa tiene su origen en el Derecho Romano, y expresa que en este Derecho “*no se conocía un tipo de convenio eficaz para obligar a las partes a concluir en el futuro otro contrato*” (Ferrer, 2000), existiendo término como pactum de contrahendo, o bien el pactum praeparatorium, que se podría traducir como pactos con valor de promesas de concluir contratos. Por otro lado, Guambuquete (2014) reconoce que la promesa de compra se origina en el intercambio de mercaderías, o mejor conocido como trueque; “

Por lo que los diversos actos, contratos se lo realizaba no con dinero sino con especies. El primer indicio de la compra venta aparece con el derecho Quiritano, donde se transmitía automáticamente la propiedad enajenada; es decir que no era una venta obligacional sino traslaticia del dominio” (Pág. 56). También el mismo autor, remonta históricamente dicho contrato al siglo I A.C. hasta el siglo II después D.C, cuando dos personas están de acuerdo en que se debe procurar a la otra solo la posesión de una cosa, siendo el pago de un precio en dinero la garantía con la cual se celebraba dicho contrato de compra venta. (Guambuquete, 2014)

En el siglo XVIII, la compra venta toma un papel importante en las transacciones mercantiles pues se reconocía que no era simplemente un título al comprador sino que se transfería el acto de dominio de una cosa (Bourjon y Argou, 1728) de esta manera, el Código Civil francés fue uno de los primeros en formalizar esta forma de doctrina que tenía relación con la compra venta; y consistía en hacer del contrato de compra venta un acto traslaticio del dominio, donde el comprador conseguía el dominio de aquello que era vendido por el solo hecho de celebrarse el contrato sin que para ello fuera necesario la tradición. (Guambuquete, 2014)

Cuando el hombre hace su aparición como integrante de una sociedad estable, dejando atrás la forma de nómada, es cuando el contrato de compra venta toma vigencia pues siendo el trueque la antesala, pues la compra venta no se la realizaba con dinero sino a través del intercambio de productos o especies. En el devenir histórico se hace referencia a Quiritano, donde la transferencia de la propiedad se la realizaba de forma inmediata, esto es que, la venta no tenía la característica de obligatoria, pues solamente se trasladaba el dominio de la cosa, del vendedor al comprador, sin documento alguno que sirva de respaldo.

Luego hace su aparición en el derecho romano de que la compra venta era un contrato consensual o un acto bilateral, toda vez que ya existía un acuerdo de voluntades, en la cual una parte denominada vendedor contraía la obligación de transferir el dominio de la cosa y la contraparte, llamada el comprador contraía la obligación de cancelar el justo precio que ambas habían acordado por la cosa materia de la venta.

Más adelante, en la época clásica, se va perfeccionando la figura jurídica de la compraventa, debido a que el vendedor entrega la cosa después de que el comprador pague el precio ya acordado por dicha cosa, destacando que la posesión o tenencia de la cosa por parte del comprador se lo hacía de una manera pacífica. Con posterioridad a aquella época, en el Derecho Romano la figura jurídica de la compra venta empezó a tener una característica particular, donde para que se produzca la transferencia de dominio, forzosamente debían concretarse actos, esto es, tenían que materializarse la voluntad expresada por las partes, a través de algún documento que la respaldase a la compra venta; siendo en este periodo en que en la historia romana nace la tradición mediante la cual se verificaba de “mano a mano” la entrega de la cosa.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes expuestos, se puede decir que la compra venta es un instrumento jurídico que remplazó al trueque, porque dentro de mencionado trueque se daba el cambio de una especie con

otra especie, pero al comenzarse a perfeccionar la compra venta se sustituyó el cambio de especies por el pago de un precio ya acordado. Pero es necesario tener como punto de partida dentro del Derecho Romano la creación de la figura jurídica de la compra venta, pues es dentro de esta sociedad que se forman los principios y las bases de mencionada institución jurídica, porque de aquí se desprendieron las diferentes concepciones de la compra venta en los diferentes países y estados del planeta. Haciendo alusión que dentro de todo contrato, ya existe un acuerdo de voluntades de las partes, es decir ya se habla de obligaciones conexas, la del vendedor de entregar la cosa y la del comprador de pagar un precio ya acordado en dinero, entendiéndose por tal a las monedas o sus múltiples figuras diseñadas a través del tiempo para que sirva como elemento de pago.

La historia hace alusión que en el Derecho Romano, dentro de la institución de la compra venta ya se denominaron como vendedor y comprador, vendedor la persona que daba en enajenación la cosa ya se mueble o inmueble; y el comprador quien era la persona que cancelaba un cantidad de dinero ya acordada por concepto de la cosa que se le entregaba.

Hay que tener en cuenta que en el Derecho Romano, con la evolución de la sociedad, también evolucionaron ciertos aspectos jurídicos dentro de los cuales se encontraba la compra venta, en un principio solo se perfeccionaba con la tradición de la cosa; posteriormente evolucionó hasta formalizarse de cierta manera, es decir es en esta etapa de la historia que aparte de la tradición, la compra venta se perfeccionaba mediante ciertas solemnidades; es aquí donde aparecen los primeros contratos escritos sobre esta figura jurídica.

De esta manera ha venido evolucionando el contrato de compraventa, hasta lo que hoy en día se la conoce, recalando que el contrato de compraventa aparece en la legislación ecuatoriana con la primer promulgación del código civil ecuatoriano en el año de 1857.

Con este antecedente histórico podemos darnos cuenta del proceso que ha llevado teniendo la compraventa y por ende la promesa. Esto nos muestra el

tiempo que ha llevado esta figura en irse moldeando con ayuda de los diferentes sistemas ya sea el Romano, Francés el código de Napoleón. Ahora, el Código Civil Ecuatoriano declara de una manera tácita que "*La obligación de dar contiene la de entregar la cosa*", de esta manera se distingue la existencia de la obligación de dar, pues ello conlleva a entregar algo a cambio.

2.2. CONTEXTO HISTÓRICO SOCIAL DEL OBJETO DE ESTUDIO

El presente estudio se desarrolló durante los primeros meses del año 2018 en la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, el mismo que se encuentra fundamentado tanto en doctrina como en leyes, sentencias y demás instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, para su desarrollo. El tema de la presente investigación surge debido a la evidente falta de seguridad jurídica existente en la actualidad, ya que se posee reglamentos anticuados poco garantistas que aún rigen en el Ecuador y se nota una evidente falencia al salvaguardar la voluntad de las partes que intentan realizar un negocio jurídico el cual es el contrato definitivo de compraventa.

Por tanto, se debería proteger legal y jurídicamente los derechos y obligaciones de los ciudadanos, así como la seguridad jurídica por parte del Registro de la Propiedad en Machala y el resto de ciudades del Ecuador, ya que existen inscripciones de documentos que no tienen la calificación registral, es decir que a pesar que existe la norma (Art. 11 ley de registro) que permite a los Registradores de la Propiedad calificar el documento, estos muchas veces presentan negativas de inscripción, de lo que se puede deducir es que existe amplitud para reclamar por las calificaciones registrales que devienen en negativas para inscribir un documento en los libros registrales, pero no se observa una suficiencia proporcional que les permita a los Registradores de la Propiedad calificar el documento, en caso de no cumplir con los requisitos tener su negativa de manera motivada y fundamentada de parte de la autoridad como señala la Constitución de la República del Ecuador y de esto el administrado debe conformarse con un recurso de apelación interpuesto ante

una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia, para que sea ésta la que obligue al funcionario del registro de la propiedad a inscribir el documento.

Esto es necesario resaltar porque a pesar de que existe un procedimiento normativo que les permita a los Registradores, calificar el documento y luego proceder con la inscripción o con la negativa del mismo documento, se ha dado una especificación a la promesa en el sentido de que carece de un fin económico cuando en la práctica se procede con la entrega de un anticipo económico, sea en el caso de una negociación de bienes muebles e inmuebles. Pues en los contratos de promesa el objeto del mismo no resulta el bien sino el contrato definitivo, en el cual sí, el objeto ya es la escritura. El asunto es la cantidad importante de litigios por un aparente desconocimiento de los instrumentos de negociación y en particular de la promesa.

La Ley del Registro data de más de cincuenta años de vigencia (1.966) y nunca ha existido un planteamiento de reforma legal sea parcial o total; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registros de Datos Públicos reformó algunas normas de la Ley de Registro, al suprimir varios de sus artículos y nada más, sin habersele realizado una reforma profunda, que es lo que realmente necesita; pero para el estudio exclusivamente me referiré a la calificación registral, a la negativa y al recurso de apelación, en caso de no calificarse e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Las cláusulas que debe tener el contrato de promesa de compraventa tienen que ver con todos los acuerdos de la venta que se va a efectuar, así la parte faltante es la celebración de la escritura y su inscripción; debe constar mediante escritura pública y determinado el tiempo en el cual se cumplir o condición, además el contrato no puede incurrir en actos o condiciones que sean prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesario que se tipifique en días no en meses. A más de suscribir la escritura de venta definitiva, se requiere entregar los documentos habilitantes de la misma, así como la obligación de gravámenes. Las obligaciones del promitente comprador el pago en el plazo establecido y suscribir la escritura de compraventa. De hecho, existen garantías. Las promesas de venta contienen

cláusulas penales como la sanción económica. También, se estipula las arras que son la garantía en el caso que exista incumplimiento, se pagará lo estipulado en la cláusula penal.

La seguridad que otorga a los contratantes la promesa de compraventa está determinada por la cláusula penal para el caso de incumplimiento. Por lo que es evidente lo valiosa que es cuando ha sido concedida a través de la escritura pública, ya que se convierte en el título ejecutivo cuando se ha realizado un requerimiento notarial para el pago. Por otro lado, la promesa tiene un peso especial, el cual se da en el caso de requerimiento judicial que no hubiere sido atendido por la contraparte, da lugar a que el juez, sin más trámite, dicte sentencia haciendo efectivo el cumplimiento de la promesa.

2.3. LA IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Por otro lado, toma relevancia la figura del Registro de la Propiedad el cual se muestra como una institución pública destinada a crear titularidades en virtud de poder público y a la publicidad de la situación jurídica de los inmuebles, con la finalidad de proteger el tráfico jurídico.

según Pérez (2018) tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos, contratos y resoluciones judiciales o administrativas que afecten a la propiedad y a otros derechos sobre bienes inmuebles, así como de determinadas resoluciones judiciales que afectan a la capacidad de las personas (pág. 2). Así, en esta institución se encarga de velar por los derechos reales y actos que los afecten a estos bienes inmuebles con la finalidad de poder darles a las personas seguridad jurídica y publicidad y es así como el Registro de la Propiedad previene que existan irregularidades en las transferencias de los bienes

Por tanto, en el Registro de la Propiedad, se adquieren el dominio y demás derechos reales con seguridad suficiente evitando reivindicaciones. La función básica del Registro *no sólo es la de publicar actos y contratos sino crear titularidades inatacables en virtud de un acto de poder público*. Históricamente, los mecanismos tradicionales de seguridad se quedaron

obsoletos durante el siglo XIX ya que el mercado no era eficaz si permitía la celebración de un juicio universal por cada transacción o compraventa, ni tampoco podía esperar el cumplimiento de los plazos de usucapión. Esa fue la razón por la que surgieron los Registros de la Propiedad inspirados en el modelo germano, modelo en el que se integra el Registro español.

La implantación de los registros como nuevos mecanismos de seguridad se acompañó de la creación del Registrador de la Propiedad. Los fuertes efectos de los asientos exigen un intenso control de entrada, tanto formal como material, que recibe el nombre de **calificación** y que constituye la función del Registrador. Pues, en si decirlo es un examen que se le realiza a los actos y contratos en el cual se revisa minuciosamente si cumple a la cabalidad con los requisitos formales y materiales que en nuestro ordenamiento jurídico exige para que procesa a realizarse la inscripción; caso contrario el Registrador se encuentra facultado para realizar la negativa de su inscripción en los casos que determina la ley que se requiera subsanar o completar con los requisitos necesarios.

El Registro de la Propiedad cobra importancia al momento de robustecer la seguridad jurídico-inmobiliaria, como lo destaca Villalva (2013) sobre *“la gran influencia de la función social y ambiental de la propiedad inmueble, la misma que encuentra en el Registro de la Propiedad el medio idóneo para darle publicidad y hasta verificar su cumplimiento, por lo que aquella institución constituye el medio apropiado para cumplir también tales finalidades”* (Pág. 73).

Ahora, como consecuencia de lo anterior, existen disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 265 dice: *“El sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades”*; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Art. 142.- Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad.- La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas (2015) menciona al Registrador como *“aquel funcionario público encargado de calificar, anotar, inscribir, certificar y demás tareas concernientes a los actos y contratos que pueden constar en el Registro de la Propiedad”* con relación a bienes inmuebles y derechos reales, de acuerdo con la demarcación territorial correspondiente. También menciona que la fe pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestra su falsedad.

Los Registros de la Propiedad evidentemente en la actualidad tienen una fuerte dependencia administrativa tanto del poder ejecutivo representado por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, así como también de los gobiernos seccionales representados por los municipios de cada uno de los doscientos veinte y un cantones que existen en el Ecuador.

Sin embargo de esta aparente pertenencia administrativa total de los Registros de la Propiedad hacia los entes de gobierno señalados, se tendrá presente el contenido del segundo inciso del Art. 13 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos que expresa: *“Los Registros son dependencias públicas, desconcentrados, con autonomía registral y administrativa en los términos de la presente ley, y sujetos al control, auditoría y vigilancia de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos en lo relativo al cumplimiento de políticas, resoluciones y disposiciones para la interconexión e interoperabilidad de bases de datos y de información pública, conforme se determine en el Reglamento que expida la Dirección Nacional”*.

Al observar esta última disposición legal podemos colegir que la autonomía registral de la que habla tiene perfecta sincronía con los compromisos jurídicos que asume el Registrador de la Propiedad al cumplir con su trabajo de inscribir o negar inscripciones, y consecuentemente la imperiosa

necesidad de contar con un muy solvente grupo de personas y toda una estructura legal y material que se encuentren a la altura de las diversas exigencias del derecho registral.

2.4. LEY REGISTRAL: REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS QUE SE REGISTRAN

Para una mejor comprensión de mi trabajo de investigación empezaré primero indicando algunos conceptos de lo que significa registro para luego adentrarme en el concepto netamente registral. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio (1998) indica: *“Que es un examen minucioso, que es la investigación que se hace en un sitio para dar con una persona o cosa”* pero el concepto más preciso que ofrece este mismo autor es *“Oficina donde se registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades. Libro donde se anotan unos y otros. Cada uno de los asientos, anotaciones o inscripciones de ellos”* (Pág. 846)

Este concepto es acorde a lo estipulado en el presente trabajo de titulación ya que se refiere sobre los documentos que deben cumplir los administrados, previa la presentación del documento para su calificación. Otro concepto sobre registro, se puede encontrar en el del autor Cabanellas de Torres (2005) en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho en donde declara que se trata de un *“funcionario o empleado público encargado de un registro público. Antiguamente, el que cuidaba, con autoridad pública, de registrar o anotar los privilegios, cédulas, despachos o cartas que el rey librara”* (pág. 105)

También, se destaca dentro del reglamento de la Ley Registral lo dicho por (González, 2004) que se entiende por Derecho Registral Inmobiliario *“al conjunto de principios y normas que estudia el sistema orgánico (organización interna y eficacia externa) de publicidad legal de los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, y cuya finalidad es dotar de seguridad y justicia a su tráfico*

patrimonial" (Pág. 38). Entre los principios registrales se pueden destacar los determinados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, así tenemos los principios de obligatoriedad, responsabilidad de la información, publicidad, accesibilidad y confidencialidad, y, el principio de rectificabilidad y a más de aquellos los principios de presunción de legalidad, prioridad, tracto sucesivo y el de especialidad.

2.4.1. CLASES DE REGISTROS

Se pueden revisar algunas clases de registro que en la vida práctica se da con los administrados y que no está incluso en la ley y son los siguientes: Registro de Documentos, de Títulos, de Personas y Reales, de Transcripción y de Inscripción, Declarativos y Constitutivos y para mayor comprensión se explica de la siguiente manera:

2.4.1.1. REGISTRO DE DOCUMENTOS

Es una variedad del registro de hechos. Por documentos se entiende a una cosa mueble representativa de un hecho. En lugar de ser registrado el hecho, incorporándolo pero sin someterlo a un análisis o calificación, salvo en lo concerniente a la propia competencia del registro. Son ejemplo de este tipo de registro el de testamentos, el de mandatos entre otros.

2.4.1.2. REGISTRO DE TÍTULOS

El registro de títulos es una variedad de actos y contratos. Mientras en el registro de actos y contratos, estos no existen si la voluntad no es expresada directamente ante el Registrador, en el de títulos el acto o el contrato existe aunque haya sido celebrado, fuera del registro, si se realizó ante otro funcionario, juez o notario que ha sometido el acto o contrato al pertinente examen de legalidad. El acto o contrato ingresa en el registro incorporado a un documento, pero en estos casos el documento no es considerado como un hecho, sino como un elemento portante de un negocio jurídico causal (título) que es, en definitiva, el objeto de la registración. En virtud de lo expuesto, el

análisis de legalidad que se efectúa en este tipo de registros es mucho más amplio que el que se practica en un registro de documentos.

2.4.1.3. REGISTROS DE TRANSCRIPCIÓN Y DE INSRIPCIÓN

En los registros de transcripciones, la registración se efectúa mediante la transcripción literal e íntegra del documento, o por medio de su incorporación o la copia, es propio de los registros documentales. En el registro de inscripciones, en cambio, el asiento se practica realizando un extracto de las constancias que, según la ley, deben ser publicadas; las que, tratándose de derechos reales, son las llamadas constancias de trascendencia real.

2.4.1.4. REGISTROS DECLARATIVOS Y CONSTITUTIVOS

De todas estas clasificaciones la distinción radica en cuanto a si el acto que se inscribe existe o no como tal, antes de practicarse la correspondiente inscripción. En los llamados registros declarativos, el derecho existe antes que ingrese el documento. La inscripción hace que ese derecho existente extra registralmente, pase a ser oponible a ciertos terceros. La inscripción registral es constitutiva cuando el derecho nace con ella, por ejemplo en nuestro país respecto a los contratos de prenda agrícola, el Código de Comercio nos dice: *“Art. 581.- Los contratos de prenda agrícola o de prenda industrial no surtirán efecto entre las partes, ni respecto de terceros, sino desde la fecha del registro”*.

2.5. LA CALIFICACION REGISTRAL

La calificación registral según Ávila (2017) es la *“evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene como propósito determinar la procedencia o no de su inscripción, el registrador de la propiedad es quien actúa en esta responsabilidad de manera independiente, personal, indelegable y obligatoria”* (pág. 12); cuando un documento accede al registro de la propiedad entra en juego una parte fundamental del sistema de protección jurídica, la calificación del registrador; la calificación, con su alcance, extensión

y efectos, es la que determina si el acto formalizado en el documento, sobre un derecho real constituido sobre un bien raíz, tiene acceso al registro (se inscribe) o no (se suspende o deniega), la inscripción en el registro mediante la firma del registrador, no es otra cosa que la conformidad del registrador frente al documento presentado, los antecedentes del archivo registral y la inscripción practicada que, desde su firma, lleva además la responsabilidad personal del registrador, el registro de la propiedad es un ente jurídico y no puramente administrativo o de archivo. *“Todo acto de calificación exige forzosamente de amplios conocimientos jurídicos, a la par que de la correcta aplicación de la Ley”* (Ordoñez & Izquierdo, 2006, pág. 108)

2.6. LA COMPRAVENTA

Para cada caso es necesario indicar primero los requisitos legales y de fondo y segundo los requisitos meramente formales. De todos los actos éste es el más común y el contrato de compraventa es uno de actos que más frecuentemente acuden a diario para su presentación e inscripción en el Registro de la Propiedad; se encuentra determinado en el Código Civil

Art. 1732.-Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015)

Se señala en el Código Civil Ecuatoriano el Contrato Compraventa se lo encuentra normado desde el Art. 1732 y subsiguientes; es así que en el Art. 1732 expresa *“Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”* (Código Civil, 2010, pág. 279). Es así que al referirse a la cosa vendida el Art. 1749 expresa que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no sea prohibida y en lo que respecta al

precio el Art. 1747 señala que el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes. (Vargas, 2018, pág. 7)

Vargas (2018) citando a Cabanellas, se refiere al contrato de compraventa como aquello que *“habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”* (Pág. 26).

El concepto muy simple de la compraventa, dar una cosa por una suma de dinero, presenta algunas variaciones que originan varias formas de compraventa y también derivan en otros contratos, similares pero diferentes. La oferta del contrato aparece erróneamente definida en el Ordenamiento Jurídico como una promesa de contrato, por lo que se valora su modificación conceptual y se incluya además a la aceptación; y los requisitos que deben cumplir ambas, para la producción de efectos jurídicos. Establece el concepto más práctico de la compraventa e incluye las obligaciones recíprocas de las dos partes contratantes, de transferir la propiedad de la cosa y del pago de su precio. Se trata, pues, de una entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. La compraventa es un tipo de contrato muy común en nuestro país. (Vargas, 2018, pág. 8)

2.6.1. REQUISITOS LEGALES DEL CONTRATO DE VENTA

Nuestro Código Civil en el art. 1740.- La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de bienes raíces, servidumbres y la de sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta o remate, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito. Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio, y los que naturalmente se adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción del inciso segundo. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015). Sin embargo de lo manifestado, las cosas no se reputan hasta que las partes realicen a través de escritura pública o privada,

caso contrario cualquiera de las partes podrá retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida.

2.6.2. PROMESA DE COMPRAVENTA

Ya revisando definiciones básicas para entender la problemática a tratar en este proyecto de titulación, ya que esta figura en el Ecuador que es la promesa de compraventa no ha sido revisada y mejorada con el paso del tiempo, pues en la actualidad contamos con una constitución garantista, de derechos, y uno de ellos es la seguridad jurídica. En el día a día se celebran muchas promesas de compraventa, en las cuales se desconoce la seriedad de la persona con quien se desea contratar y no se quiere arriesgar ya sea el bien inmueble o al momento de consignar la garantía económica. Mediante una promesa de compraventa con muchas falencias y vacíos legales genera muchas dudas al momento de querer celebrar un negocio.

Por eso se necesita analizar mejor esta figura que es el contrato de promesa de compraventa y las falencias existentes. Una de las garantías que ayudaría a darle una mayor eficacia sería la inscripción en el Registro de la Propiedad ya que éstas se encontrarían bajo los principios de **seguridad jurídica** y de **fe pública registral** que ofrece dicha institución al momento de inscribir dentro de sus libros las voluntades de ambas partes, evitando que terceros se involucren sin conocimiento de lo que sucede entre las partes contratantes.

Ahora, la promesa de contrato de compraventa, contrato preliminar, contrato preparatorio, precontrato o como se lo desee llamar es un contrato muy útil en la actualidad, en el cual las partes contraen obligaciones ya que su voluntad es llevar a cabo el contrato definitivo que sería el de compra-venta ya que la intención de una de las partes es la de vender y la de la otra el adquirir el bien. Para Fonseca (2016) esta promesa tiene *“un inconveniente que podría ser el capital a pagar, el promitente comprador no tenga el dinero en el momento y que espera que se le apruebe un crédito o cobrar unos valores que a futuro no muy lejano los recibirá”* (pág. 42).

Para el promitente vendedor estos valores futuros no son garantía alguna de que sea segura la compraventa, y dejar de promocionar el bien por unos meses por una simple manifestación de querer comprar no le conviene y por eso es clave la promesa de compraventa ya que ambas partes se están obligando a cumplir el contrato de compraventa en una fecha determinada, en el cual se puede incluir la cláusula penal que serían las Arras para darle una mayor seguridad al cumplimiento del contrato definitivo. Por otro lado, en el Ecuador ha tenido la práctica de celebrar en documento privado la promesa de compraventa de un inmueble.

Esta práctica como lo describe (Murrieta, 1994) se 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 su otorgamiento mediante instrumento público, existe la creencia de que se incurriría en una doble tributación al momento de celebrarse la escritura de compraventa correspondiente.

Así, la promesa de compraventa se podría considerar que *“es un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar, en el futuro, con todas sus formalidades y requisitos legales, un contrato de compraventa es una forma de contratación muy utilizada en el mercado inmobiliario”* (Salazar, 2015).

También, Rivadeneira(2017) reconoce que la promesa de venta *“es un contrato por el cual una persona llamada vendedor se obliga para con otra llamada comprador, a enajenar una cosa bajo condiciones previamente establecidas”* (Pág. 64). De este modo esta se requiere ser celebrada por escritura pública para su perfeccionamiento, como lo estipula el Art. 1570 del Código Civil. Sumado a lo que el Art. 166 establece en el último inciso, que se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme las prescripciones del Código Civil. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015)(Art 166).

Para Cabanellas (Diccionario Jurídico Usual. Tomo II., 2010) define a la promesa de venta, como: “*Contrato por el cual una persona se compromete a venderle una cosa, sin que ésta acepte inmediatamente su compra*” (Pág. 31).

Así mismo “*de acuerdo con el Art. 1.589 del Código Civil francés, considera que, cuando esta promesa va seguida de una compra, equivale a venta (mejor compraventa), tan pronto como las partes se pongan de acuerdo sobre la cosa y el precio*” (Salazar, 2015, pág. 84). Pero, para que la simple promesa de compraventa, surta los efectos jurídicos correspondientes, está debe de cumplir con ciertos requisitos para su validez; entre estos, los enumerados en el 1.570 del Código Civil, que establece:

“Art. 1570 (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015) 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.

De este modo, la promesa de compraventa, hace nacer para las partes la obligación de suscribir el contrato definitivo de compraventa. Generalmente en los contratos definitivos de compraventa las partes declaran en una cláusula que se entiende cumplida la promesa de compraventa respectiva. En el evento en que una de las dos partes no cumple con su obligación de firmar el contrato

definitivo, ahí nace el derecho de la parte cumplidora o que hubiere estado llama a cumplir, para demandar el cumplimiento forzado de esta obligación de firmar el contrato definitivo o bien para pedir la resolución del contrato de promesa, en ambos casos con indemnización de perjuicios. (Salazar, 2015, pág 84)

Pero aun así de que exista la obligación de ambas partes, exista clausula penal, un tiempo límite, etc. Estas garantías que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico no son lo suficientemente seguras para que se cumpla con el contrato definitivo. En caso de existir incumplimiento del contrato de promesa de compraventa cualquiera de los promitentes podrá demandar el incumplimiento dependiendo de la circunstancia de cada caso puede ser por la vía ordinaria o por la ejecutiva cuando cumpla los requisitos para ser considerado como título ejecutivo.

La cláusula penal dentro del contrato de promesa de compraventa es para asegurar el cumplimiento de una obligación estipulada en el mismo, de manera que esta cláusula cumple con varias funciones que son brindar a las partes la seguridad y la seriedad de este contrato brindándole a ambas partes un respaldo en el caso de incumplimiento de la otra parte en la cual se sanciona económicamente por no respetar y no llegar a cumplir con la finalidad de esta figura que es celebrar el contrato de compraventa. Es importante mencionar que esta cláusula penal no es esencial para la elaboración de una promesa de compraventa, es solo si la voluntad de las partes pacta incluir dentro del contrato lo que son las Arras.

En el contrato de promesa de compraventa existen dos partes que intervienen en la celebración de esta obligación los mismos que son el promitente vendedor y el promitente comprador, sobre los cuales recae derecho y obligaciones. Por ende, la celebración de la escritura pública de promesa de compraventa, requiere de un modo eficiente de “garantizar” la transferencia de dominio de la propiedad que se pretende adquirir, además de salvaguardarse de estafas, pues de este modo se hace exigible lo que conste pactado en la promesa.

Finalmente, según Salazar (2015) la utilidad económica y jurídica de este contrato es obvia, ya que la vida social y económica continuamente nos presenta circunstancias, en las cuales no es deseable o posible la celebración de un determinado contrato, pero es deseable y posible la celebración de un contrato en virtud del cual se prepare la celebración de un contrato en el futuro, es decir se crea la obligación de celebrar dicho contrato en el futuro por una parte o por ambas. (Salazar, 2015, pág 84) Como lo declara Vargas (2017) que este contrato de promesa de compraventa “*es una figura jurídica que a mi criterio aún tiene falencias, por cuanto nuestra legislación no enfoca de manera concreta sus efectos jurídicos respecto de los contratantes, a pesar de que en la práctica es un contrato de uso común en nuestra sociedad*” (pág. 25). De hecho, su finalidad consiste en la preparación del camino para la celebración del contrato definitivo, en otras palabras es garantizar al prominente comprador y vendedor que a ambas partes van a cumplir con sus voluntades y se mantienen firmes en que a futuro se perfeccione la transacción.

2.6.3. NORMA JURÍDICA PROMESA DE COMPRAVENTA

El contrato de promesa de compraventa es una figura jurídica que a mi criterio aún tiene falencias, por cuanto nuestra legislación no enfoca de manera concreta sus efectos jurídicos respecto de los contratantes, a pesar de que en la práctica es un contrato de uso común en nuestra sociedad. De hecho su finalidad consiste en la preparación del camino para la celebración del contrato definitivo, en otras palabras es el de garantizar al promitente comprador como al promitente vendedor la materialización del contrato de compraventa.

Para que la promesa de compraventa sea válida, debe:

- Constar por escrito y por escritura pública;
- Suscribirse ante Notario Público;
- Contener los elementos característicos del contrato definitivo, esto es, que se especifique qué cosa se va a enajenar y a qué precio.

- Limitarse a cierto tiempo, es decir, que el contrato definitivo se otorgue dentro de un plazo cierto y determinado por las partes.
- Capacidad. Los contratantes deben contar con capacidad de ejercicio, es decir, ser mayores y estar en pleno uso de sus facultades mentales.
- Consentimiento. Ambas partes deben de común acuerdo otorgar el contrato. Sobre este punto recomendamos que es muy importante verificar que la persona que firma como Promitente Enajenante (o Vendedor) sea el propietario o tenga un poder o representación legal para poder suscribir el Contrato de Promesa.
- Objeto. En el Contrato de Promesa se tiene que especificar la cosa que se debe dar, o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Según Abeliuk(2014), la solemnidad objetiva de los contratos es *“la que se exige en relación al acto en sí mismo, y es igual para todos los contratos de la misma naturaleza, como ocurre, por ejemplo, en el citado caso de la compraventa de bienes raíces, en que la formalidad es el otorgamiento de la escritura pública”* (pág. 77).

Así mismo, este contrato de promesa además de reunir las circunstancias especiales y establecidas en el artículo 1570, debe también cumplir con las condiciones dispuestas por el artículo 1461 del código civil esto es, capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita: cabe anotar que el contrato de promesa de compraventa no es un título traslativo de dominio ni constituye un modo de adquirir. Únicamente es contrato que como tal crea una obligación o es fuente de una obligación, que en este caso es una obligación de hacer, es decir, no produce otro efecto que el de exigir o requerir la celebración del acto jurídico prometido. Hay que precisar que el artículo 1570 es diáfano, de tal manera que el código legisla el contrato de promesa en forma muy amplia, omnicompreensiva o general sin sujetarlo a un contrato determinado. Las normas del contrato de promesa deben aplicarse cualquiera que sea el contrato prometido, esto es, compraventa, sociedad, mutuo, anticresis, arrendamiento, etc. (Rivadeneira, 2017, pág 17)

Así mismo Rivadeneira nos menciona: quien o quienes concurren a un contrato de promesa de compraventa, ciertamente que lo que quieren es, el uno adquirir un bien vía compraventa y otro entregar aquel bien. En términos generales de allí no pasa y no puede pasar puesto que se trata de una promesa de compraventa futura y no un contrato de compraventa propiamente tal. Lo único que si favorece a una probable intención o sentimiento de considerarse señor y dueño de una cosa prometida a futuro, es que el contrato de promesa de compraventa, asegura o garantiza a las partes en que en un tiempo por venir o futuro, se cristalizará aquel contrato de compraventa y esa certeza de que transcurrido un tiempo será celebrada la compraventa, es lo que llevaría a pensar y sentir a alguien futuro comprador, que ya es dueño del bien prometido y dueño únicamente él o ella, puesto que no se ha celebrado contrato similar o alguno con nadie, excepto entre quienes se pactaron la promesa de compraventa. (Rivadeneira, 2017, pág 25)

Según Planiol y Ripert (2004), *“la promesa de venta como una convención unilateral. Aún no hay venta, puesto que todavía no hay comprador. Existe una sola obligación, contraída por el propietario, única parte que se ha obligado a vender”* (pág. 920). Por lo tanto, se puede decir que el tipo de promesa de venta se evidencia como un contrato en que una de las partes se compromete en un futuro a vender una bien.

2.6.4. EL PLAZO O CONDICIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.

El artículo 1570 del código civil de la República del Ecuador, nos menciona que cuando las circunstancias sean cumplidas tal como se especifica, se convierte en un contrato, por ende el primer escenario esencial de la promesa de compraventa es de carácter contractual y a la vez con capacidad legal, consentimiento y causa lícita, por los componentes imprescindibles necesarios para su existencia, validez y eficacia del pacto contractual. La condición número 3 del Art. 1570 dispone: “que la promesa contenga un plazo o condición que fije o precisa la época de la celebración del contrato” (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015) y la circunstancia cuatro, que siendo muy importante dispone que en la promesa se especifique con total claridad el

contrato prometido o a futuro, para que de este modo solo requiera para su perfección de este, la tradición del bien o las solemnidades que las leyes prescriban.

Cuando se aplica estos principios a una promesa de compraventa, se parte de la base de que se va a celebrar en un futuro el contrato que realmente ha impulsado o movido a las partes para su ulterior celebración. Al hablar de compraventa futura o promesa de compraventa, el radio de acción de este contrato, reflejado en su objeto lícito y causa lícita, lo que está asegurando o garantizando al promitente comprador, no es un mero bien, ni la tenencia, posesión o dominio del bien, de modo que el segundo radio de acción del contrato de promesa de compraventa, se centra en la intención y decisión de las partes promitentes compradoras, de en el futuro celebrar la compraventa, de modo que la posesión como tal de un bien no se cristaliza vía promesa de compraventa.

2.7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

La promesa de compraventa es un contrato preliminar que busca a futuro la realización del contrato de compraventa, y en éste las partes involucradas como el promitente comprador o el promitente vendedor se obligan de manera voluntaria a firmar este contrato en que cumplida una vez se cumpla un tiempo establecido para la firma del contrato. Esto es la antesala para que ambos involucrados se comprometan a cumplir con esta promesa, pues el promitente vendedor no puede vender el bien inmueble, además de conservarlo y bajo ninguna circunstancia debe promocionarlo; por el otro lado el promitente comprador tiene la obligación que una vez cumplida la fecha de plazo, debe asistir a la notaria para realizar el contrato de compraventa, a tener el valor a pagar por el bien que se comprometió a comprarlo.

Como recalca Rivadeneira (2017) la promesa de compraventa va a establecer que las voluntades promitentes que concurrieron a este contrato de promesa, están predispuesta a cumplirla y están obligados jurídicamente a cumplirla, ya que esta promesa de compraventa, al momento que se adapte

según el Art. 1570 estaría dentro de la competencia de la norma jurídica y esta, a saber, constituye un llamado a la atención o a la voluntad generosa de las personas, en cuanto quieran o no cumplir la norma, pues se trata de todo lo contrario: las normas jurídicas mandan, permiten o prohíben, sin importar la voluntad de las personas. (Rivadeneira, 2017, pág 29)

2.7.1. Promitente comprador y Promitente vendedor

Para Quishpe(2018) estas dos partes importantes dentro del contrato de promesa de compraventa “*constituyen los sujetos contractuales del contrato de promesa de compraventa tanto el prominente comprador como el promitente vendedor, produciéndose en ambos una obligación de hacer*” (pág 34), es así que ambas partes plasman sus voluntades comprometiéndose que a futuro celebrar el contrato definitivo en el cual cumplirán con la venta y el pago. En el contrato de promesa de compraventa, existe algo singular como lo es que los dos contratantes: promitente comprador y promitente vendedor, se convierte instantáneamente en acreedores y deudores, y en consecuencia, las dos partes adquieren una obligación de suscribir el contrato definitivo.

En caso que se de incumplimiento a la promesa de compraventa por una de las partes y se demuestre que la otra parte se encuentra en mora en su obligación ya sea de la entrega del bien o del pago, se podrá exigir a la parte deudora cualquiera de las opciones que se encuentran dentro del art. 1569 (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015) “*1. Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*”. El numeral primero es poco conocido y aplicado en el día a día ya que por desconocimiento no se lo sabe aplicar de manera adecuada ya que se puede mediante un tercero (léase Juez) que interceda y haga a su vez del promitente incumplido y él puede celebrar ante notario en escritura pública el contrato definitivo de compraventa. El segundo numeral nos quiere decir que el acreedor puede elegir la indemnización económica por incumplimiento esto es ejecutar la cláusula penal de las Arras.

2.7.2. Plazos

Como ya sabemos bien es uno de los requisitos esenciales en este tipo de contratos, ya que de nada sirve la voluntad de las partes deseen firmar un acuerdo si no se delimita el tiempo en el cual aquella voluntad se deba cumplir. *“Si se tiene en consideración que el contrato de promesa de compraventa, se realiza en razón de que las partes no quieren o no están en la posibilidad de celebrar el contrato de compraventa en el tiempo actual, por lo tanto, se requiere postergarlo, entonces se comprende que uno de los elementos esenciales de la promesa es el de estipular un plazo o una condición para que se efectúe la compraventa”*. (Quishpe, 2018, pág 38).

En concordancia Ramón (1955) apunta precisamente a *“establecer cuando deberán las partes cumplir las obligaciones que la promesa les impone, en que momento debe celebrarse el contrato prometido”* Este tiempo puede señalarse de dos maneras, mediante la fijación de un plazo o por medio de la estipulación de una condición (Meza, 1955, pág 77). El plazo en si es convenido por las partes, ya que cada circunstancia en la que se elabora una promesa varía de acuerdo a las necesidades y posibilidades de cada persona. En el caso en que exista omisión dentro del contrato la ley regulará de manera tácita el tiempo prudente para que se dé cumplimiento a la obligación

2.8. SEGURIDAD JURIDICA

Los derechos patrimoniales son una sub-clasificación dentro de los derechos civiles, pues le corresponden al hombre en cuanto tal, y no por ninguna consideración especial en su relación con otras personas. Son derechos de primera generación, defendidos con vehemencia por los revolucionarios franceses, pues la propiedad de los bienes, sobre todo los de capital les daban gran poder dentro del estado, pues gracias a su aporte tributario se sostenía toda la sociedad francesa, y eso les permitió reclamar también por los derechos políticos a los que no tenían acceso. Una vez lograda su participación política bregaron por la defensa de esos derechos patrimoniales, junto al resto de los civiles y políticos, que por ello se constituyeron en derechos de primera generación. En el mundo capitalista, la

propiedad de los bienes es un derecho natural de las personas. (Salazar, 2015, pág 97).

La seguridad jurídica es un derecho fundamental, garantizado en nuestra Constitución en el Art. 82 que nos menciona que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Lo que nos quiere decir este artículo o principio, es el de que el Estado tiene la obligación de garantizar a las personas sus derechos y bienes y que éstos no serán afectados y en caso de que por algún motivo, sean vulnerado, tendrán el derecho de exigir la debida reparación por los daños a sus derechos.

Según algunos tratadistas al respecto señalan que existe una seguridad estática y una seguridad dinámica. La llamada seguridad estática es la que según Mosset (2004) estima *“protege al derecho habiente, o a la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación”*; y, por otra parte, la seguridad dinámica, o de tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza. Brindar seguridad es uno de los fines máximos del Estado y por ende de los Registros ya que este los creó con tal finalidad. Este, más que un principio es un fin del Derecho Registral pues la claridad, notoriedad, transparencia y publicidad de la situación jurídica de un bien nos brindan seguridad. (Perez, 2018, pág 17)

De tal manera, la Seguridad Jurídica se fundamenta bajo dos premisas: el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en tal virtud si se incumple con la segunda premisa es al no tener una norma clara o que no sea cumplida por las autoridades competentes se está atentando contra principios y por ende a ciertos derechos, en este caso específico el Art. 282 del Código Orgánico Integral Penal que es el medio por el cual hace inscribir un documento un Juez a un Registrador sin tomar en cuenta su motivación, no es clara en cuanto a los Registradores de la Propiedad, en cuanto al Art.11 de la

Ley de Registro no se cumple con lo que establece en cuanto a la facultad del Registrador de la Propiedad de aceptar o no el registro de un documento bajo la motivación pertinente, de esta forma incumpléndose también la seguridad jurídica.

2.8.1. Seguridad jurídica de la promesa de compraventa

Según prescribe el Art. 82 de la Constitución de la República, “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; de allí se comprende que la seguridad jurídica es ante todo un derecho fundamental de protección de todas las personas, mediante el cual se garantiza la existencia de normas jurídicas previas y claras que protejan todos los derechos de las partes. (Quishpe, 2018, pág 57) Respecto a ello Jorge Zavala Egas afirma que *“La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones”*. (Zavala, 2001, pág 14)

Por tanto, en este sentido la seguridad jurídica tiene que ver con dos aspectos básicos, uno objetivo que se manifiesta con una exigencia objetiva de regulación de las normas jurídicas; y otra de carácter subjetivo que representa la certeza, la certidumbre y la posibilidad de conocimiento de los destinatarios de dichas normas. En este sentido, es evidente que actualmente, existe una falta de seguridad jurídica, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, en lo relacionado al contrato de promesa de compraventa; pues considero que existe una deficiencia en la regulación, que ha permitido la utilización de este contrato para el cometimiento de actos fraudulentos, abusos, estafas y diversos incumplimientos que han generado una alta cantidad de litigios. De este modo, puede evidenciarse que la normativa no dispone nada en concreto respecto de la utilización de arras confirmatorias como forma de pago en las compraventas, así como de la obligación de que se reconozcan expresamente dentro del instrumento contractual; así mismo tampoco se ha dispuesto nada respecto de la transferencia del dominio, misma que no es la finalidad de contrato de

promesa de compraventa; y estas dos situaciones, han producido distintas vulneraciones a los derechos de los promitentes compradores y promitentes vendedores. (Quishpe, 2018, pág 57)

También existe una vulneración del principio de la seguridad jurídica cuando por desconocimiento las partes deciden plasmar sus voluntades de llegar a una promesa de compraventa por medio de un contrato privado, que obviamente por no cumplir con las solemnidades y requisitos que para su perfecta validez en nuestro ordenamiento jurídico establece que debe ser por escritura pública. Ya que al no ser inscrita la promesa de compraventa en el registro de la Propiedad. El promitente vendedor puede estar realizando otras promesas de compraventa en instrumento público o privado y como no consta en el certificado del Registro la inscripción ya de una promesa celebrada con anterioridad, el promitente vendedor puede aprovecharse de esta circunstancias para muchas actuaciones de mala fe y hasta dolosas solo por este vacío legal en el cual el promitente comprador queda en indefensión por la falta de seguridad.

Respecto de esta inscripción en el Registro de la Propiedad, Guzmán explica que queda al arbitrio de las partes, pues si las partes quieren y se ponen de acuerdo, podrían acordar la inscripción de la escritura pública de contrato de promesa de compraventa en el apéndice referente a la ley de registro de la propiedad, en el literal n) manifiesta: Inscripciones en el registro de la propiedad.- Tomando en cuenta el origen de la inscripción, lo dividimos en los siguientes grupos: 1) Transmisiones de dominio (literal n): las promesas de venta de inmuebles cuando las partes han acordado la inscripción, esta disposición constituye un gravamen (Guzman, 1994, pág 491)

Considerando las aportaciones de los juristas antes mencionados podemos hacer énfasis en que debido a vacíos legales, malas interpretaciones o mal asesoramiento perjudican los derechos de las partes involucradas sintiéndose inseguros jurídicamente. Por estas razones se busca que se mejore las garantías jurídicas implementándose nuevas reformas.

2.9. FE PÚBLICA REGISTRAL

La fe pública es la creencia de autenticidad, veracidad, confianza de que un documento es legítimo, ya que fue elaborado ante una autoridad de carácter público. La fe pública es el valor relativo al documento inscrito en el Registro, ya sea mercantil o de la propiedad que lo hace auténtico, por lo tanto, al mencionar que un documento goza de fe pública, se considera que es de auténtico. Esta trata de la información que proporciona el Registrador. Es un valor inherente al instrumento que lo hace autentico, esta valoración no la tiene un documento privado. Nuestro Código Civil Ecuatoriano (2015), en su artículo 1717 dice: *“El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados”* (Codigo Civil Ecuatoriano, 2015).

Para Cabrera (2012) el principio de fe pública registral adquiere especial importancia dentro de la dinámica de los derechos, cuando se *“opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien de quien, aparentemente, se encontraba facultado para hacerlo, y/o a través de un negocio jurídico desprovisto, también en apariencia, de toda causa que lo pudiera tornar ineficaz”* (pág. 12). La protección que materializa convirtiendo en inatacable el derecho del tercero.

“La presunción de autenticidad del documento es una de aquellas denominadas iuris tantum pues admite prueba en contrario a diferencia de la iure et de iure; consecuentemente puede desmoronarse ese valor de autenticidad si se demuestra la falsedad” (Perez, 2018, pág 13). Según lo establecido por el autor la fe publica manifiesta que; es una forma de protección a ciertos terceros por la inexactitud del registro (Ochoa, 2010, pág. 32), en razón a la realidad se discrepa un poco con el autor en cuanto a la inexactitud del registro, sino este principio va más allá de la inexactitud pues, es la legitimación y veracidad del documento por cumplir con todos los parámetros, filtros y sellos para que así logre su legitimidad.

CAPÍTULO II

3. LA METODOLOGÍA

La presente investigación se la realizará a través de la recopilación y análisis de información doctrinaria, desde una perspectiva explicativa, evaluativa, descriptiva y propositiva, pues aparte de aportar con un análisis de la problemática presentada en capítulos anteriores, se propondrá un proyecto de reforma a la normativa vigente.

En la presente investigación, se va a utilizar las siguientes metodologías: Inductivo – Deductivo.

Método científico: Que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se caracterizan por la observación, registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación; lo cual permitirá realizar un análisis sobre la calificación registral, su negativa y el recurso de apelación.

Análítico- Sistemático: Estudia los hechos, altera el objeto de estudio para poder estudiar cada una de sus partes de manera individual, para luego hacerlo de una forma holística e integral en la observación de sus causas, la naturaleza y los efectos, con lo que se permite valorar el objeto de transformación para lo que se podrá realizar un análisis general sobre la calificación registral, su negativa y el recurso de apelación.

3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La modalidad de la investigación fue exploratorio, pues se analiza esta problemática que mantiene la promesa de compraventa es un tema bastante nuevo, muy poco estudiado y analizado por los estudiosos del derecho y se ha tomado en consideración que una excelente alternativa para suplir las deficiencias que tiene el contrato de promesa de compraventa es brindarle las ventajas que da la inscripción en los Registros de la Propiedad para blindar y asegurar esta figura con la fe pública y seguridad jurídica que ofrece a los

promitentes compradores y promitentes vendedores, evitando arriesgar su patrimonio y futuras litis

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación tuvo un enfoque cualitativo, su diseño se direccionó al análisis de conceptos, documental, histórico, tal como se describe a continuación:

- Diseño de análisis de conceptos: Se Analizó estudios similares elaborada por autores estudiosos de la Ciencia del Derecho, sobre la compraventa, promesa de compraventa, fe pública, seguridad jurídica, el Registro de la Propiedad, la institución notarial y la seguridad jurídica preventiva relacionada a los documentos, funciones, rol, desempeño operativo del Registrador sus principios y la Fe Pública.
- Diseño de análisis documental: En la presente investigación fue necesaria la valoración y el análisis de documentos, así como de normas jurídicas, leyes relacionadas con el sistema registral y la seguridad jurídica. Las mismas que han sido recopiladas, clasificadas y seleccionadas, además de la búsqueda de problemáticas existentes en las falencias de las promesas de compraventa con el fin de analizarlas.
- Diseño de análisis histórico: Esta investigación se ocupó en el estudio de la figura registral como antecedentes, indagó en el sistema registral ecuatoriano los principios del Registrador de la Propiedad y la Fe Publica de sus inscripciones que nos garantizan la autenticidad de los documentos y que estén acorde a la ley.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Se consultó a 25 profesionales del Derecho en el cantón Machala provincia de El Oro, con la finalidad de conocer de sus experiencias y conocimientos sobre

la promesa de compraventa y además se realizó una entrevista al Registrador de la Propiedad de la ciudad de Machala.



Matriz de encuesta
Universidad Tecnológica Ecotec
Facultad de Derecho y Gobernabilidad
Encuesta

OBJETIVOS

ENCUESTA A SOCIOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE EL ORO SOBRE LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Se dará lectura a la pregunta y el encuestado deberá responder de acuerdo a su discernimiento personal, cabe recalcar, que la información proporcionada, será absolutamente confidencial, puesto que se trata de un proyecto investigativo cuyo carácter es estrictamente académico.
Gracias por su colaboración.

PREGUNTAS ENCUESTAS

1. ¿Ha realizado un contrato de promesa de compraventa?
SI___ NO___

2. ¿Conoce de los requisitos esenciales del contrato de promesa de compraventa?
SI___ NO___

3. ¿Está de acuerdo que el contrato de promesa de compraventa avale la celebración del contrato definitivo de compraventa?
SI___ NO___

4. ¿Considera que este contrato que garantiza a los promitentes compradores y vendedores el cumplimiento de la obligación?

SI___ NO___

5. ¿Está de acuerdo que en la venta de un inmueble, el contrato de promesa de compraventa, es un instrumento eficiente para cumplir con la obligación de hacer o vender, a través de la celebración de la escritura?

SI___ NO___

Observaciones

Matriz de entrevistas
Universidad Tecnológica Ecotec
Facultad de Derecho y Gobernabilidad
Entrevistas

OBJETIVOS

ENTREVISTA A REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE MACHALA SOBRE LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE FE PÚBLICA REGISTRAL

PREGUNTAS ENTREVISTAS

- 1.- ¿Usted cree que el Registrador de la Propiedad cuenta con normas claras que le permitan negar las inscripciones de escrituras de compraventa, garantizando el derecho a la seguridad jurídica?
- 2.- ¿Considera usted que se debe otorgar al Registrador de la Propiedad, ante la resolución judicial que ordena inscribir una escritura pública que previamente ha negado, la facultad de apelar en segunda instancia, al igual que el recurrente?
3. ¿Usted considera que en la promesa de compraventa se debe otorgar al promitente comprador la tenencia del bien inmueble, con ánimo de señor y dueño?
4. ¿Cuáles considera usted como defectos jurídicos que tiene el contrato de promesa de compraventa en la legislación ecuatoriana, causantes de procesos judiciales entre las partes intervinientes?
5. ¿Está de acuerdo en que la escritura pública de promesa de compraventa debería inscribirse en los registros de la propiedad y por qué razones?

CAPITULO III

4. ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. ENTREVISTA REALIZADA AL REGISTRADOR MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN MACHALA:

1.- ¿USTED CREE QUE EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD CUENTA CON NORMAS CLARAS QUE LE PERMITAN NEGAR LAS INSCRIPCIONES DE ESCRITURAS DE COMPRAVENTA, GARANTIZANDO EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA?

R.- No. En el ámbito registral, se cuenta únicamente con una Ley de Registro que data de 1.966, esto es, un cuerpo legal escueto, obsoleto, anacrónico que no ha sido modificado de manera positiva, pues con la aprobación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (Ley Sinardap), se derogaron algunas de sus disposiciones, pero no se incorporó ninguna que amplíe las facultades del titular del Registro o que las detalle de tal manera que se facilite su labor.

Además, nunca se ha reglamentado la Ley de Registro y en cuanto a la Ley Sinardap, ésta contiene de manera poco coherente, disposiciones que no armonizan entre ambas y deja un enorme vacío que el Registrador debe llenar con los articulados del Código Civil en cuanto a la naturaleza del contrato de compraventa se refiere.

Sin embargo, ha habido esfuerzos, de parte de quienes han sido titulares de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP) para que en la Asamblea Nacional se promueva la reforma de ambos cuerpos legales e incluso de la expedición de un “Código Registral” que actualice la Ley de Registro, la armonice con la Ley Sinardap y reglamente las actividades de los Registradores y la de los actos jurídicos que son de su ámbito y competencia, para la seguridad jurídica de quienes llevan adelante la celebración de una compraventa.

2.- ¿CONSIDERA USTED QUE SE DEBE OTORGAR AL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD, ANTE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE ORDENA INSCRIBIR UNA ESCRITURA PÚBLICA QUE PREVIAMENTE HA NEGADO, LA FACULTAD DE APELAR EN SEGUNDA INSTANCIA, AL IGUAL QUE EL RECURRENTE?

R.- Ha sido una propuesta efectuada desde el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad hacia la Asamblea Nacional, entre otras, que buscan evitar que una situación irregular se concrete debido a un solo criterio, pues existen muchos casos que deben ser analizados de manera más profunda y con el nivel de conocimiento jurídico que uno espera hallar en las instancias superiores.

El Registrador de la Propiedad es parte de un proceso, contrario a lo que se ha sostenido durante muchos años, pues defiende su tesis o postura jurídica relacionada con la negativa fundamentada a inscribir un acto o contrato que considera inapropiado y que puede ser lesivo para los intereses de otras personas, colaborando eficazmente con el principio constitucional de seguridad jurídica que promueve nuestra Constitución.

3. ¿USTED CONSIDERA QUE EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA SE DEBE OTORGAR AL PROMITENTE COMPRADOR LA TENENCIA DEL BIEN INMUEBLE, CON ÁNIMO DE SEÑOR Y DUEÑO?

La promesa de venta es una expectativa, una posibilidad cierta, sujeta a condiciones que las estipulan tanto el promitente comprador como el promitente vendedor a través de las cláusulas contenidas en dicho contrato consensual, pero de ninguna manera significa que se ha producido la transferencia de dominio que sólo la escritura definitiva de compraventa permite, por lo que, soy del criterio que los notarios -a nivel nacional- están permitiendo que se consuma un acto o negocio jurídico que aún, mientras la promesa de compraventa no se concrete, no se ha definido.

Se pueden presentar en el desarrollo de la promesa de compraventa, que debe tener un plazo o época que lo fije, circunstancias que afecten a la voluntad de las partes, como por ejemplo, que el crédito que el promitente comprador ha solicitado para cumplir con el pago del precio convenido y que consta en el texto del referido contrato, no se lo obtenga por diferentes circunstancias y ello puede derivar en que se lo rescinda de mutuo acuerdo y entonces cómo queda la posesión “con ánimo de señor y dueño”?

Otra de las tantas circunstancias que pueden aparecer y que son factibles de ocurrir es que una de las partes comprometidas con la celebración de la escritura definitiva de compraventa, fallezca o quede judicialmente en interdicción de administrar los bienes, con lo cual la posesión o tenencia va a tener problemas de índole jurídica y judicial.

Concluyo ratificando que ese “ánimo de señor y dueño” no puede ser conferido graciosamente a través de una escritura pública de promesa de compraventa, toda vez que es un estado proveniente de un acto distinto, como en el caso de las posesiones, donde se deben cumplir requisitos que la ley exige para acceder a la prescripción y en la promesa no hay tales circunstancias.

4. ¿CUÁLES CONSIDERA USTED COMO DEFECTOS JURÍDICOS QUE TIENE EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, CAUSANTES DE PROCESOS JUDICIALES ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES?

R.- La Promesa de Compraventa en nuestra legislación, debe ser realizada mediante la celebración de una escritura pública, esto es, por escrito y con la solemnidad de una escritura pública otorgada ante el funcionario respectivo o notario, lo cual está bien y así debe ser, pese a que existen muchísimos casos en los que se siguen celebrando “promesas de compraventa” mediante documento privado que luego los propios Notarios se encargan de “protocolizar” respecto de la autenticidad de las firmas y rúbricas de los intervinientes, restándole legitimidad a dicho acto.

Lo que debe implementarse es que esa escritura pública celebrada ante Notario público, se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón donde esté ubicado el bien objeto del negocio jurídico.

Con relación a los defectos jurídicos como tales, tengo que señalar que la figura de la Promesa de Compraventa no tiene en el código civil disposiciones claras que regulen esa actividad y es por ello que en los juzgados civiles cada vez se incrementa el número de causas originadas por el desconocimiento de muchos colegas al momento de celebrar y de quienes también tienen que asesorar a los intervinientes en el momento mismo de su realización.

5. ¿ESTÁ DE ACUERDO EN QUE LA ESCRITURA PÚBLICA DE PROMESA DE COMPRAVENTA DEBERÍA INSCRIBIRSE EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y POR QUÉ RAZONES?

R.- Como lo he expuesto antes, considero que las escrituras públicas de Promesa de Compraventa celebradas de conformidad a la ley, esto es, por escrito y ante Notario público, deben inscribirse porque de esta manera las partes intervinientes estarán más seguras en cuanto a su efectivo cumplimiento, de manera particular el Promitente Comprador, quien resulta ser en la mayoría de las veces, la parte débil y lo paso a explicar:

Si el propietario de un bien inmueble que ha suscrito una escritura pública de promesa de compraventa, decide antes de que ésta se cumpla y sin que el promitente comprador entre en posesión del inmueble (situación que ya fue analizada como improcedente), venderlo a una tercera persona que le ha ofrecido un mejor precio, queda sujeto a la devolución del anticipo que generalmente se entrega y a las cláusulas de penalización, burlando de esta forma al ilusionado promitente comprador. Otro sería el resultado si, al inscribirse por disposición de la ley (ley de Registro) la escritura pública de promesa de compraventa, al momento de requerirse el certificado (ficha registral) en el Registro de la Propiedad correspondiente, el nuevo comprador se entera de la existencia de una promesa de compraventa previamente

celebrada y de las consecuencias jurídicas que podrían traerle, incluyendo la intervención de un juez que decida celebrar el primigenio contrato!

De estos casos -sentencias judiciales donde el Juez interviene en representación del Promitente Vendedor incumplido- he tenido conocimiento y constituyen la ratificación de mi posición respecto de que al inscribirse la escritura de promesa de compraventa, se estarían aplicando los principios registrales de publicidad y fe pública que son los pilares de la seguridad jurídica.

Obviamente, habría que reformar el artículo 25 de la ley de registro, en lo relacionado a los actos y contratos que deben ser inscritos por el Registrador de la Propiedad, para incluir a la escritura pública de Promesa de Compraventa, pues si en dicha norma existe el “contrato de arrendamiento” como uno de los actos jurídicos que deben ser inscritos, estimo que con mayor razón debe serlo la referida escritura, donde se está en la “antesala” de la traslación del dominio de un bien inmueble y no en el de arrendamiento, cuya naturaleza es distinta.

Análisis de la entrevista al Registrador de la Propiedad. -

Como resultado de la entrevista al Señor Registrador de la Propiedad de Machala, se ha podido analizar que existen en primer lugar grandes vacíos en nuestra legislación, tanto en el ámbito registral como en el civil, para que dicho funcionario tenga las herramientas jurídicas apropiadas que le sirvan cuando realice la fundamentación de sus negativas o para ser parte de un procedimiento judicial. La ley de Registro y la Ley Sinardap ameritan reformas y de una reestructuración legislativa que cuente con el pronunciamiento de los propios involucrados en la temática, esto es, los Registradores de la Propiedad o del gremio colegiado que los representa.

Con relación al tema de la tenencia del bien inmueble como consecuencia directa de la suscripción de la escritura pública de Promesa de Compraventa, el Señor Registrador entrevistado fue categórico al señalar que es inapropiado lo que se viene realizando en las diferentes notarías a nivel nacional al considerar

que el Promitente Comprador ya pueda hacer actos de dominio como Señor y dueño de un bien que aún no ha sido transferido. Dicha apreciación debe merecer la atención de quienes controlan la actividad notarial y orientar adecuadamente la instrumentación de las escrituras que se celebren bajo esa modalidad, pues las consecuencias han sido ya expuestas por el Registrador.

La posición final del entrevistado es coincidente con el criterio fundamental de la presente tesis, esto es, que las escrituras públicas de Promesa de Compraventa, deben ser inscritas en el Registro de la Propiedad correspondiente como parte de la seguridad jurídica que ofrece a los otorgantes de la misma y, particularmente del Promitente Comprador que queda en una situación de desventaja. Para ello, señala el Registrador que, forzosamente hay que lograr la reforma legal a la Ley de Registro, pues entre sus actos y contratos, no consta la de inscribir la Promesa, no obstante que sí aparece el contrato de arrendamiento que es de una naturaleza diferente, donde no se hace transferencia de dominio y su inscripción es permitida.

La conclusión que nos ha dejado la entrevista lograda es que, en el campo del Derecho Registral, es casi nulo el progreso que ha merecido de parte de quienes están comprometidos con la implementación de leyes y reglamentos que apunten a conferir a los usuarios del sistema, la aplicación de normas claras, confiables y actualizadas que forman parte de aquella seguridad jurídica de la que tanto hablamos.

4.2. ENCUESTA A SOCIOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE EL ORO

1. ¿Ha realizado un contrato de promesa de compraventa?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	88%
No	3	12%
Total	25	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio socios del Colegio de Abogados de El Oro



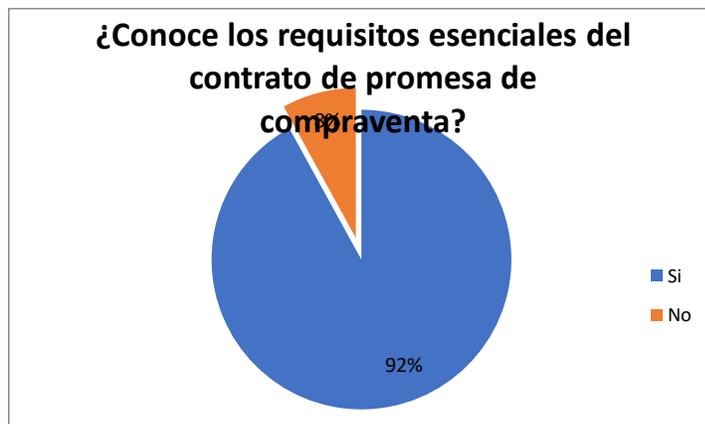
Análisis. -

El 88% de los Abogados en libre ejercicio profesional, socios del Colegio de Abogados de El Oro, mencionan haber realizado un contrato de promesa de compraventa.

2. ¿Conoce los requisitos esenciales del contrato de promesa de compraventa?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	92%
No	1	8%
Total	25	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio socios del Colegio de Abogados de El Oro



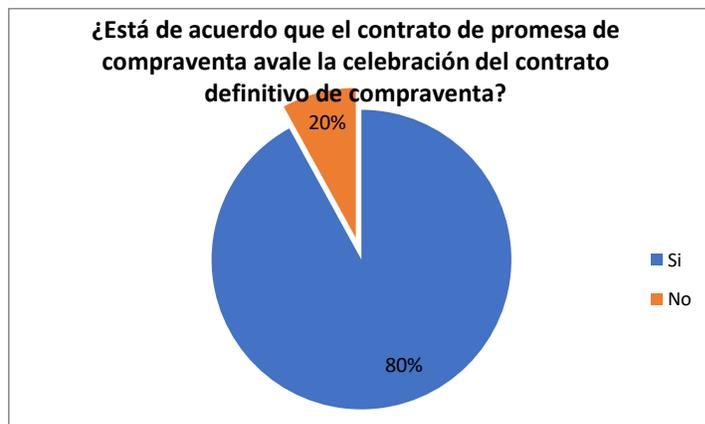
Análisis. -

El 92% de los Abogados en libre ejercicio profesional, socios del Colegio de Abogados de El Oro, consideran conocer los requisitos necesarios para elaborar el contrato de promesa de compraventa.

3. ¿Está de acuerdo que el contrato de promesa de compraventa avale la celebración del contrato definitivo de compraventa?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	80%
No	5	20%
Total	25	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio socios del Colegio de Abogados de El Oro



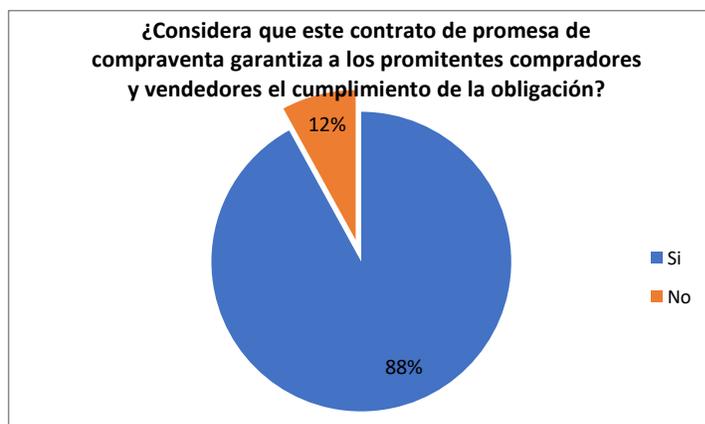
Análisis. -

El 80% de los Abogados en libre ejercicio profesional, socios del Colegio de Abogados de El Oro, está de acuerdo que el contrato de promesa de compraventa, garantiza la celebración del contrato definitivo de compraventa.

4. ¿Considera que este contrato de promesa de compraventa garantiza a los promitentes compradores y vendedores el cumplimiento de la obligación?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	22	88%
No	3	12%
Total	25	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio socios del Colegio de Abogados de El Oro



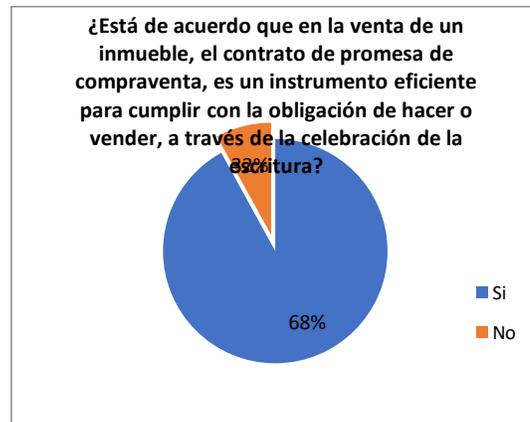
Análisis. -

El 88% de los Abogados en libre ejercicio profesional, socios del Colegio de Abogados de El Oro, considera que el contrato de promesa de compraventa es un instrumento jurídico eficaz para cumplir con la obligación de dar o vender.

- 5. ¿Está de acuerdo que, en la venta de un inmueble, el contrato de promesa de compraventa, es un instrumento eficiente para cumplir con la obligación de hacer o vender, a través de la celebración de la escritura?**

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	17	68%
No	3	32%
Total	25	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio socios del Colegio de Abogados de El Oro



Análisis. -

El 68% de los Abogados en libre ejercicio profesional, socios del Colegio de Abogados de El Oro, está de acuerdo que en el caso de la venta de un inmueble, el contrato de promesa de compraventa, es un medio eficaz para cumplir con la obligación de hacer o vender, en el sentido de la celebración de la escritura.

Análisis de encuesta a Abogados. -

A través de las encuestas realizadas se evidencia que existen diferentes criterios con respecto tanto al conocimiento doctrinario – jurídico general en torno a la promesa de compraventa, así como la existencia de una deficiente utilización ocasionando posibles futuras controversias entre las partes por algún tipo de vulneración patrimonial. Por tanto, surge una inquietud: ¿Qué tan importante es determinar a través de un análisis jurídico como la promesa de compraventa genera eficacia en la celebración de la escritura de compraventa definitiva? Se puede percibir a través de las respuestas de las encuestas realizadas a los Abogados, que sí es relevante determinar a través de un análisis jurídico cómo la promesa de compraventa genera eficacia en la celebración de la escritura de compraventa definitiva.

En fin, el contrato de promesa de compraventa, recae directamente en la celebración del contrato de compra venta definitiva, ya que es un título de ejecución, y en caso de incumplimiento, se permite a la parte afectada el demandar su cumplimiento.

Por otro lado, el contrato de promesa de compraventa puede ser utilizada como base para demandar los daños y perjuicios producidos a una de las partes por el incumplimiento de la promesa de la otra parte, de hecho puede servir para demandar la mora.

La promesa de compraventa es un contrato en la cual consta de la voluntad de las partes de llegar a un futuro contrato definitivo esto es el de compraventa, para esto el promitente vendedor se obliga a no vender el inmueble y el promitente comprador se obliga a realizar el pago en cuanto se cumpla el plazo pactado. El Incumplimiento de estas obligaciones ya antes mencionadas acarrea sanciones. La consecuencia de que una de las partes incumpla con lo pactado en el convenio de promesa de compraventa, faculta al promitente acreedor a exigir el pago indemnizatorio por las afectaciones económicas que produjo el promitente incumplido frente al patrimonio del otro. También el promitente acreedor puede llegar a demandar el perfeccionamiento del contrato de compraventa si su voluntad no es ser indemnizado sino más bien desea la tradición del inmueble.

CAPITULO V

5. PROPUESTA

5.1 Título de la Propuesta

Considerando de que existe una clara deficiencia en nuestro ordenamiento jurídico en la cual requiere una reforma en la cual los contratos de promesa compraventa deban ser inscritos en el Registro de la Propiedad en atención al principio de seguridad jurídica y de fe pública registral.

5.2. Objetivo

Plantear un Anteproyecto de Reforma al Código Civil que pueda mejorar los vacíos legales que hoy en día existen, ya que no se ha reformado con el paso del tiempo esta figura que constantemente existen cambios y para evitar su desuso o carezca de confianza se debería facultar a los registros de la propiedad que sea obligatoria su inscripción en atención al principio de seguridad jurídica y de fe pública registral.

5.3. Desarrollo de la propuesta

Como se ha mencionado en el presente trabajo de titulación, se puede considerar al contrato de promesa de compraventa como la manifestación de las voluntades de las partes en la que se obligan a cumplir en un determinado tiempo la compraventa, dejando a virtud que la promesa de compraventa como un contrato anticipado o emergente regulado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano que busca satisfacer las necesidades de las partes de poder asegurar un negocio que por alguna circunstancia no se puede configurar en aquel momento, sino que requiere de un plazo o condición. Esta figura jurídica es importante puesto que está dada por el uso frecuente y continuo que tiene a diario en el ámbito mercantil e inmobiliario, motivos por los cuales tiene enorme relevancia jurídica, no obstante de la poca difusión existente, lo cual justifica su uso muy limitado.

El problema actual del contrato de promesa de compraventa y los consecuentes razonamientos respecto de éste, han despertado mi interés y preocupación a la vez, pues dada su importancia y uso de dicho instrumento en la preliminar elaboración de los contratos, permiten que sea la promesa el convenio idóneo para la concreción de un negocio jurídico de enorme trascendencia.

En resumen, a través de la presente investigación se ha podido observar y determinar de una manera más clara, que las normas contenidas en nuestro Código Civil relacionadas con la promesa de compraventa son insuficientes é

imprecisas y necesitan de la implementación de reformas específicas que colaboren a hacer más seguros los derechos de los intervinientes en dichos contratos. Lo que busco en la tarea investigativa que realizo, es que tanto en la parte teórica como en la doctrinaria inserta en las diferentes legislaciones se coordinen para ofrecer de manera objetiva una propuesta positiva para resolver el problema expuesto y que su utilidad propenda al desarrollo investigativo en su conjunto.

Razón suficiente para considerar urgente la reforma al Código Civil, que amerita reformas puntuales que incluyan la obligación de inscribir las escrituras públicas de promesa de compraventa en el Registro de la Propiedad correspondiente, con la única finalidad de cumplir con el principio constitucional de seguridad jurídica.

Se debería pensar en reformar el numeral 4 del Art. 1570 del Código Civil, que dispone que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. no sea de los que las leyes declaran ineficaces;
2. 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;
3. Que el contrato prometido
4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, inscribiéndose la promesa de compraventa y constituyéndose gravamen hasta la celebración de la escritura correspondiente TRANSITORIA. - Todos los contratos que se hayan suscrito antes de la presente Ley, deberán

obligatoriamente someterse a la presente disposición, la misma que entrará en vigencia desde el momento de su publicación en el registro oficial. Se derogan todas las normas legales que se contrapongan a la presente Reforma de Ley.

La reforma legal que proceda a disponer la inscripción obligatoria de las escrituras de promesa de compraventa en el correspondiente Registro de la Propiedad debe garantizar los intereses que son representados por los promitentes compradores y vendedores, con las respectivas formalidades que preserven la naturaleza del acto o negocio jurídico, facilitando la ejecución del convenio entre las partes, dentro del marco de seguridad jurídica, evitando innecesarios pleitos judiciales. La finalidad es que las partes desarrollen sus voluntades, expresadas en el documento, sin perjuicio alguno, garantizándose que la celebración de la escritura definitiva sea la consecuencia de una acertada y justa instrumentación.

Adicional a lo anteriormente expuesto, la reforma propuesta busca que el sistema judicial sea más eficaz, reduciendo considerablemente las causas litigiosas que actualmente engrosan el archivo de sus juzgados civiles con demandas por incumplimiento de contratos de promesas de compraventa.

CONCLUSIONES

- La buena fe en el proceso y los principios mencionados en este trabajo de investigación, se pueden interpretar como una mezcla del derecho, moral, ética y respeto entre las partes involucradas en el contrato. Al regir el principio dispositivo, en nuestro sistema procesal, se deja en manos de las partes la opción de entregar a su conveniencia, información incompleta y parcializada.
- Hay que ratificar que en todo momento, la escritura pública de promesa de compraventa en su parte solemne, debe sujetarse a lo dispuesto en el Art. 1570 numeral 1 del código civil, esto es, que debe ser celebrada

por escrito y mediante escritura pública. Si esta observancia no se da por cumplida, entonces se produce ipso jure la nulidad, al considerarse que el instrumento privado que así sea denominado, no resulta ser una promesa de compraventa formal. Por ende, la escritura pública celebrada como tal, ante el notario público, es una formalidad sustancial de la cual depende inexorablemente la eficacia o validez del contrato de promesa de compraventa.

- Se ha dado por interpretar de manera muy ligera que existiría la posibilidad de otorgar al promitente comprador la supuesta posesión del bien inmueble ofrecido en venta, incluso poniendo como si éste ya fuese “señor y dueño”, más no como mero poseedor. No considero que sea así, pues se estaría desnaturalizando a la promesa, que está aún en el camino a que se concrete o materialice la compraventa definitiva y por ende, mal puede hablarse de entregar al promitente comprador derechos posesorios que pueden traer consecuencias jurídicas perjudiciales para ambas partes. Lo peor de todo es que, son los notarios quienes consienten en el deseo de una de las partes de considerarse “poseedor”, muchas de éstas ocasiones, con el consentimiento del promitente vendedor, quien ha recibido ya la mayor parte –sino la totalidad- del precio pactado.
- La promesa de compraventa consiste en la promesa de celebrar otro contrato a futuro, es el antecedente del contrato prometido y se la otorga cuando no es posible suscribir el contrato definitivo por algún impedimento. Este contrato implica prestaciones mutuas y equivalentes entre Promitente Vendedor y Promitente Comprador, los mismos que están sujetos a normas y procedimientos específicos delimitados en la legislación ecuatoriana, los cuales debe otorgarse por escritura pública.
- La promesa de compraventa que no consta elevada a escritura pública, y quien demande con instrumento privado, no es permitido aspirar al pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contenidas en ésta. En el Ecuador es común la

instrumentalización de un contrato privado en el que se promete vender un bien inmueble. Como se ha sugerido en este trabajo, quizás; es por la falta de conocimiento de las disposiciones contenidas en nuestro código civil de que la promesa de compraventa de bien inmueble, debe forzosamente celebrarse mediante escritura pública, por el errado criterio de que al existir dos contratos (el de promesa y de compraventa definitiva), se estaría incurriendo en una doble tributación, lo cual sería económicamente perjudicial para las partes contratantes.

Es por eso que estimo necesario el análisis de los efectos que jurídicamente se ocasionan cuando se decide utilizar al instrumento privado para la celebración de la promesa de compraventa, relacionado ello con el tema de la tributación.

- En el plano procesal, en el momento que una de las partes expresa su deseo de cumplir con sus obligaciones contenidas en la promesa de venta del bien raíz, demostrará que no ha actuado de mala fe, pero esta actuación debe darse con hechos positivos. Para que se demande el cumplimiento, el demandante necesita estar al día con sus obligaciones, pues en caso contrario se aplicaría la concepción: “*la mora purga la mora*”. De esta manera, considero que el estricto cumplimiento de la obligación no solo depende de la buena voluntad del deudor, sino de la colaboración del deudor para que este pueda cumplirse, de modo que no se produzca la mora, ya que cuando uno de los obligados cumple con su obligación, empieza la mora para el otro.
- La cláusula penal que se encuentra en la promesa de venta de bienes raíces, es una estimación de los perjuicios que pueda experimentar el acreedor por el incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Al momento de demandar, no es posible solicitar acumulativamente el pago de la penalidad y la 242 indemnización de daños y perjuicios a menor que así se haya estipulado. Se puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato.

- La buena fe es requisito fundamental en la aplicación a todo tipo de obligaciones. Cuando esta no es ejecutada, puede obligarse a quien no cumpla con hacerlo y pagar las indemnizaciones respectivas. Y será entonces, la recíproca confianza la que debe establecerse entre quienes han expuesto sus voluntades en un acuerdo y se ponga en marcha la instrumentación de la promesa propiamente dicha, siempre con la clara y sana intención de lograr su objetivo: la compraventa de un bien inmueble, sin perjuicio alguno.
- Los acuerdos de voluntades o contratos, son los que han permitido a las personas, llegar a concretar esas aspiraciones, convirtiendo esos deseos en realidades fácticas, observando que las conductas éticas y morales se complementen con las normas legales preestablecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

RECOMENDACIONES

- Es necesario considerar la actualidad de nuestra sociedad en temas inmobiliarios, y sobre específicamente lo relacionado a la ejecución de las obligaciones contenidas en un contrato de promesa de compraventa, se podría agilizar su resolución, especializando los procedimientos pertinentes, acorde a las necesidades reales de los usuarios del sistema judicial. Esto quiere decir que se debe simplificar formalismo excesivo procesal. El Legislador debe ser una persona objetiva y práctica en cuanto al conocimiento de las costumbres y necesidades nacionales para sugerir y aprobar un proceso que se ajuste al ciudadano común.
- Los estudiosos de las ciencias jurídicas, registradores de la propiedad y mercantil, notarios públicos, abogados en libre ejercicio profesional, tienen la tarea de abordar el tema objeto de estudio y enseñar a la sociedad y comunidad estudiantil la naturaleza jurídica, los problemas y sus efectos en la celebración de un contrato de promesa de compraventa, a fin de disminuir los errores cometidos por los

administradores de justicia y que llevan a muchos protagonistas a juicios que conllevan pérdida de tiempo y dinero.

- Se requiere realizar publicaciones y estudios especializados en donde contengan diversos criterios de estudiosos del derecho para ir educando a la ciudadanía ecuatoriana y así puedan emplear una correcta aplicación de la figura de la promesa de compraventa, con la finalidad de evitar de esta manera futuros litigios, lo cual también redundaría en el ahorro de recursos judiciales.
- Se hace necesario profundizar y adoptar medidas preventivas y procedimientos de ejecución más adecuados a las necesidades prácticas de la sociedad ecuatoriana, específicamente en el cantón Machala con respecto a los contratos de promesa de compraventa, tal como ha sucedido con las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías en los años 2013 y 2014 (Reglamento para el funcionamiento de las 244 compañías que realizan actividad inmobiliaria). Estas han sido solamente una guía inicial para posibles reformas futuras a la ley sustantiva y adjetiva, a pesar de que fueron flexibilizadas posteriormente, por el reclamo de las compañías inmobiliarias.
- Las resoluciones que están en ejecución actualmente han pretendido regular y proteger los derechos del Promitente Comprador, y de alguna forma, reflejan la necesidad de reconocer al instrumento privado de promesa de compraventa de un bien raíz, como válido, por la dinámica de los negocios inmobiliarios y la evolución de los requerimientos sociales en este campo.
- Es necesario que se establezcan en la Ley parámetros básicos del contenido de la promesa de compraventa, independientemente del respeto a la libertad de contratación, con lo que se puede responder a la necesidad, realidad social, y en defensa de los intereses de las partes contratantes. La Superintendencia de Compañías ha dado el primer

paso, y las autoridades legislativas deberían tomar en cuenta este esfuerzo para realizar las reformas pertinentes.

- El Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos necesitan proveer normas coherentes y complementarias que muestren un fin ético y social de la promesa de compraventa. La evolución de estos códigos debería ser equilibrado en conjunto con el desarrollo de las reformas sociales.
- La Mediación y el Arbitraje deberían constituirse en procedimientos obligatorios en la ejecución del incumplimiento de las promesas de compraventa de bienes raíces. La reforma a la Ley, en cuanto al proceso de ejecución por incumplimiento de la promesa de compraventa, debe dar otras alternativas a la opción de concluir toda la fase procesal.

BIBLIOGRAFIA

Abeliuk, R. (2014). *Teoría General del Contrato*. Mexico: Thomson Reuters.

Avila , F. (diciembre de 2017). *El Registrador de la Propiedad y la impugnación de las negativas de inscripción*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de los Andes:
<http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7216>

Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Enciclopédico de Derecho*. Buenos Aires Argentina: Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Usual. Tomo II*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Código Civil. (2013). Quito- Ecuador: El Fórum.

Código Civil Ecuatoriano. (2015). Quito: El Fórum.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Obtenido de www.lexis.com: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2017/09/LI-CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

Ferrer, M. (2000). *Enciclopedia Jurídica* . Mexico D.F.: Omeba.

- García, G. (2017). *La génesis histórica del artículo 1.451*. Obtenido de Revista Información jurídica inteligente: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-1-451-257100>
- Gonzales, G. (2004). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario (Segunda Edición ed.)*. Lima: Juristas Editores.
- Guambuguete, U. (14 de mayo de 2014). *La Promesa de Compraventa y sus Efectos Legales en la Legislación Ecuatoriana*. . Obtenido de Universidad Central del Ecuador:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3853/1/T-UCE-0013-Ab-186.pdf>
- Guzman, A. (1994). *Diccionario explicativo del Derecho Civil ecuatoriano*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Meza, R. (1955). *Manual de Derecho Civil*. Chile: Salesianos.
- Murrieta, K. (15 de febrero de 1994). *Algunas consideraciones de orden jurídico y tributario sobre el contrato de promesa de compraventa de bien raíz en Ecuador*. Obtenido de Revista Jurídica Online:
https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1994/02/09_Algunas_Consideraciones_De_Orden_Juridico.pdf
- Osorio, M. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales*. Argentina: Heliasta S.R.L. Obtenido de
https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Perez, R. (28 de mayo de 2018). *La negativa de inscripción de las escrituras públicas en el registro de la propiedad del cantón Biblián, provincia del cañar, luego de la calificación registral*. . Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pág. 18-23.:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10833/1/T-UCSG-POS-DNR-30.pdf>
- Quishpe, B. (9 de febrero de 2018). *Quisphe, Bethy (2018). El Contrato de Promesa de Compraventa y sus efectos jurídicos en el Derecho Civil Ecuatoriano*. . Obtenido de Universidad Central del Ecuador:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/15146/1/T-UCE-013-AB-253-2018.pdf>
- Rivadeneira, S. (7 de enero de 2017). *La desnaturalización de la promesa de compraventa de bienes inmuebles y su problemática con la posesión*. Obtenido de Universidad Católica Santiago de Guayaquil:

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7482/1/T-UCSG-POS-DNR-14.pdf>

Ruiz, M. (2006). *Políticas públicas en salud y su impacto en el seguro popular*. Obtenido de Revista Virtual Eumed: : http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/enfoque_mixto.html

Salazar, J. (2015). *La Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles y el Derecho de Propiedad*. Obtenido de Universidad Regional Autónoma de Los Andes:
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/TUAYGMDP-CIV0007-2015.pdf>

Vargas, B. (22 de febrero de 2018). *Proyecto de ley para la regularización de la compraventa con pacto de retroventa en el código de comercio*. Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10666/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-199.pdf>

Villao, A. (7 de enero de 2017). *La aplicación del principio de seguridad jurídica preventiva en los documentos notariales*. Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7476/1/T-UCSG-POS-DNR-8.pdf>

Zavala, J. (2001). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. . Guayaquil: Iuris Dictio.

Bombón, Tannia (2016). *La obligatoriedad de la inscripción de los actos y contratos de promesa de compra venta de bienes inmuebles y la seguridad jurídica con aplicación al juicio número 482 - 2010 del juzgado séptimo del cantón Ambato*. Universidad Regional Autónoma de los Andes, pág. 8-10. Ubicado en:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/16458/1/T-UCE-0020-CDI-062.pdf>

Calderón, Franklin (2017). *La promesa de compraventa y su eficacia en la celebración de la escritura de compraventa definitiva, en la unidad judicial civil del cantón Riobamba, en el año 2015*. Universidad Nacional de Chimborazo, pág. 78-79. Ubicado en:

[http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3851/1/UNACH-EC-FCP-
DER-2017-0024.pdf](http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3851/1/UNACH-EC-FCP-
DER-2017-0024.pdf)

Capitant, Henri (2017). La génesis histórica del artículo 1.451. Revista Información jurídica inteligente. Ubicado en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-1-451-257100>

Correa, Antonio José (2017). *La aplicación del principio de seguridad jurídica preventiva en los documentos notariales*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pág. 23-24. Ubicado en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7476/1/T-UCSG-POS-DNR-8.pdf>

Hidalgo, Fernando (2016). *Eficacia jurídica en la facultad notarial de extinguir patrimonios familiares sobre bienes raíces en la actualidad*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, pág. 43-44. Ubicado en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7478/1/T-UCSG-POS-DNR-10.pdf>

Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de derecho Civil del Ecuador*. Contratos I. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Masa, Andrés (2016). *Los efectos de la compraventa de inmuebles sin inscripción en el registro de la propiedad en el juicio ejecutivo*, Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala. pág. 12-14. Ubicado en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7482/1/T-UCSG-POS-DNR-14.pdf>

Mosset de Espanes, L. (2004). *La Publicidad Registral*, Editorial Palestra. Lima. Pág. 40, 43

Quinzá, Pablo (2017). *Inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa bajo régimen económico-matrimonial extranjero*. Bitácora Millennium Derecho Internacional Privado, N°. 6, pág. 122. Ubicado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6177567>

Torres, Javier (2016). *Los Contratos de Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles con Cláusula Penal sustentados en el Código Civil Ecuatoriano producen Efectos Jurídicos*. Universidad Central del Ecuador, pág. 105. Ubicado en: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7756/1/T-UCE-0013-Ab-367.pdf>

Vallejo, Karina (2014). *Diseños de propuestas de difusión y comunicación de compras públicas*. Universidad Politécnica Salesiana. Ubicado en: <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/10213/1/UPS-QT05959.pdf>