

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE: QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**IMPORTANCIA DE LA CLÁUSULA PENAL
COMO GARANTÍA CONTRACTUAL DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA
DE BIENES INMUEBLES EN EL VALLE DE LOS CHILLOS**

AUTOR:

ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO

TUTOR:

ABG. EDISON ISRAEL LÓPEZ ALARCÓN, MSC.

QUITO - 2023

CERTIFICADO DEL ASESOR

ABG. EDISON ISRAEL LÓPEZ ALARCÓN, MSC., en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por disposición del Director de Carrera de Derecho de la UMET, certifico que el señor ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO, portador de la cédula de ciudadanía No. 1720174984, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema **“Importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo de investigación.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Edison Israel López Alarcón', written in a cursive style.

ABG. EDISON ISRAEL LÓPEZ ALARCÓN, MSC.
TUTOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO**, estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **“IMPORTANCIA DE LA CLÁUSULA PENAL COMO GARANTÍA CONTRACTUAL DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL VALLE DE LOS CHILLOS”** y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO

C.I. 1720174984

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “**IMPORTANCIA DE LA CLÁUSULA PENAL COMO GARANTÍA CONTRACTUAL DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES EN EL CANTÓN VALLE DE LOS CHILLOS**”, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Artículo 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

ESTEBAN ANDRÉS VARGAS ANDINO

C.I. 1720174984

AUTOR

DEDICATORIA

Esta investigación va dedicada.

A mi padre, WASHINGTON RAÚL VARGAS ARAUJO que fue un hombre que me inspiro a ser mejor cada día hoy que estas en el cielo solo puedo decir gracias por tantas enseñanzas.

A mi madre, GLORIA MAGDALENA ANDINO PAREDES, que me motivo a seguir esta profesión, nunca dejo de rezar por verme ser un mejor hijo y un mejor ser humano.

A mi esposa, MICHELLE ANDREA LOPEZ SALGUERO no solo eres mi compañera de carrera también el destino quiso que seamos compañeros de vida siempre estaré agradecido por encontrarte y ser parte de tu vida.

Esteban Andrés Vargas Andino

AGRADECIMIENTO

A Dios, todopoderoso, por ser siempre quien guía mis pasos.

A la Universidad Metropolitana de Ecuador, donde tuve el honor de ser formado por grandes docentes.

Al jurista Dr. EDISON LÓPEZ, que aparte de ser un gran maestro y mi tutor de tesis, es un amigo, quien ha guiado mi investigación con el mayor profesionalismo y compartiendo siempre su sabiduría.

Esteban Andrés Vargas Andino

ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR	ii
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	4
1. MARCO TEÓRICO	4
1.1 Antecedentes investigativos	4
1.2 Bases teóricas	5
1.2.1 Definiciones y características de la compraventa.....	5
1.2.2 El contrato de compraventa.....	5
1.2.3 Definición de la compra venta	5
1.2.4 Requisitos del contrato de compraventa	6
1.2.5 Definiciones y características del contrato de promesa de compraventa....	7
1.2.6 Promesa de contrato	10
1.2.7 Importancia de la promesa de compraventa	12
1.2.8 Contrato.....	13
1.2.9 Clasificación de los contratos	14
1.2.10 Elementos del contrato.....	17
1.2.10.1 Voluntariedad.....	17
1.2.11 Clausula Penal	17
1.2.12 Modelo único de contrato de promesa de compra venta.....	23
1.3 Bases legales	25
1.3.1 Legislación ecuatoriana en el tema civil de clausula penal en contratos de compraventa de bienes inmuebles	25
1.3.2 Tipos de cláusula penal.....	26
1.3.3 Legislación ecuatoriana en el tema civil de promesa de compraventa de bienes inmuebles.....	28

1.3.4 Ley notarial y la aplicación de la cláusula penal en promesa de compraventa.....	30
CAPÍTULO II.....	33
2. MARCO METODOLOGICO.....	33
2.1 Metodología.....	33
2.2 Enfoque.....	33
2.3 Nivel o tipo de investigación.....	34
2.5 Diseño.....	36
2.6 Instrumentos.....	36
2.7 Procedimiento.....	37
2.8 Recolección de datos e información.....	37
2.9 Población y muestra.....	38
2.10 Variables.....	39
2.11 Resultados.....	39
2.11.1 Formulario uno.....	40
2.11.2 Formulario dos.....	48
2.11.3 Formulario tres.....	52
CAPITULO III.....	59
3. RESULTADOS ALCANZADOS.....	59
3.1 Propuesta de solución al problema.....	60
3.2 Factibilidad de la propuesta.....	61
3.3 Plan de capacitación sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compra-venta de bienes inmuebles.....	62
3.3.1 Fases del Plan.....	67
3.3.2 Metodología.....	69
3.4 Reforma Legal.....	70
3.5 Cronograma de actividades.....	72
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77
ANEXOS.....	83

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Muestra – encuesta.....	38
Tabla 2 Muestra - entrevistas.....	39
Tabla 3 Rol de cumplimientos de los contratos de compraventa	40
Tabla 4 Los contratos de compraventa son efectivos al largo plazo	41
Tabla 5 El aumento de clausulas penales es beneficioso	42
Tabla 6 Se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal	43
Tabla 7 La cláusula penal altera la naturaleza civil del contrato	44
Tabla 8 La actividad económica que más usa contratos de promesa de compraventa con clausula penal	45
Tabla 9 Contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado	46
Tabla 10 Necesidad de capacitar a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos	47
Tabla 11 Cronograma de actividades.....	72

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Rol de cumplimientos de los contratos de compraventa	40
Figura 2 Los contratos de compraventa son efectivos al largo plazo	41
Figura 3 El aumento de clausulas penales es beneficioso	42
Figura 4 Se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal	43
Figura 5 La cláusula penal altera la naturaleza civil del contrato	44
Figura 6 La actividad económica que más usa contratos de promesa de compraventa con clausula penal.....	45
Figura 7 Contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado	46
Figura 8 Necesario de capacitar a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos	47
Figura 9 Actividades de la propuesta	64
Figura 10 Indicadores de control	65
Figura 11 Indicadores de gestión	65
Figura 12 Indicadores de producción	66
Figura 13 Actores protagonistas.....	66
Figura 14 Requisitos	67
Figura 15 Temas a tratar	67
Figura 18 Formación en emprendimiento.....	69
Figura 19 Metodología	70

RESUMEN

El presente trabajo de titulación se basa en la investigación de nuestra legislación ecuatoriana en un tema civil que es la promesa de compra venta de bienes inmuebles y su enfoque en la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de cumplimiento. La promesa de compra venta ha generado muchas controversias judiciales debido a que, en los juzgados a diario se tramitan litigios por incumplimiento por no existir una cláusula penal eficazmente planteada. Se puede entender que cualquier institución jurídica puede ser lesionada y contravenida, pero al observar que existen un sin número de causas por incumplimiento y que estas a su vez no han tenido una solución, causa preocupación dentro del sector inmobiliario en Ecuador. El incumplimiento de la promesa se puede dar por varios factores. Dentro del sector inmobiliario y la Ley, se sanciona ese incumplimiento, pero es la ineficacia del contrato la que hace que se genere el problema jurídico a analizar. Es importante abordar el incumplimiento en el contrato de promesa de compra venta y analizar la cláusula penal, como obligación accesoria del contrato, con esto se podrá identificar en nuestra legislación que acciones se toman en un incumplimiento para que así los contrayentes estén al tanto de las repercusiones que se toman y así poder generar alternativas de solución, dando de este modo como resultado que exista una mayor garantía en este tipo de contratos

Palabras claves: Institución jurídica, compraventa, contrato, controversias judiciales, contravenida.

ABSTRACT

This titling work is based on the investigation of our Ecuadorian legislation in a civil issue that is the promise of sale of real estate and its focus on the importance of the penal clause as a contractual guarantee of compliance. The promise of purchase and sale has generated many legal controversies due to the fact that litigation for non-compliance is processed daily in the courts due to the absence of an effectively raised penal clause. It can be understood that any legal institution can be injured and contravened, but observing that there are a number of causes for non-compliance and that these in turn have not had a solution, it causes concern within the real estate sector in Ecuador. The breach of the promise can be given by several factors. Within the real estate sector and the law, this breach is sanctioned, but it is the ineffectiveness of the contract that causes the legal problem to be analyzed. It is important to address the breach in the promise of sale contract and analyze the penal clause, as an accessory obligation of the promise of sale contract, with this it will be possible to identify in our legislation what actions are taken in a breach so that the contracting parties be aware of the repercussions that are taken and thus be able to generate alternative solutions, thus giving as a result that there is a greater guarantee in this type of contract

Keywords: Constitution, right, dignity, guardianship, life.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo se enfoca hacia el análisis de la importancia de la cláusula penal en la promesa de compraventa en la legislación ecuatoriana. Los contratos de promesa de compraventa son usados con más frecuencia de lo que se cree y es por esto que es importante determinar y establecer los elementos de la cláusula penal para asegurar el cumplimiento a futuro de una obligación, en este caso la entrega de bienes inmuebles. Se evidencia la problemática al momento de fijar un valor como parte de la cláusula penal, la misma que, una vez no cumplido el contrato, puede ejecutarse en perjuicio de una de las partes contratantes. Se dice que es discrecional ya que las partes se basan en la costumbre y no en una realidad objetiva de la factibilidad o proporción de pago; y, es ahí en donde se afectan derechos de las personas contratantes.

El presente trabajo investigativo se enfoca en analizar la situación jurídica derivada de la suscripción de compromisos de compra en el derecho ecuatoriano. Las promesas de venta y los contratos de venta se utilizan con más frecuencia de lo que se pensaba anteriormente para tratar de asegurar el cumplimiento futuro de una obligación. En este caso, se trata de una transmisión de bienes inmuebles. Dichos contratos deben constar por escrito y elevados a escritura pública. Sólo entonces tendrá plenos efectos jurídicos. De lo contrario, no se configura nada. Una de las cuestiones que ha surgido con este tipo de contratos es la potestad discrecional de fijar valores como parte de una cláusula penal que podría perjudicar a cualquiera de las partes si no se cumple el contrato. Se dice que las partes son discrecionales porque se basan en la convención y no en la realidad objetiva de la viabilidad o tasa de pago. Allí, los derechos de los socios contractuales se ven afectados.

En el artículo 1551 del Código Civil, establece que la cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento. La cláusula penal puede sancionar todas las clases de incumplimiento: el total, el parcial, el defectuoso o el moroso. La denominación cláusula penal presupone que esta consiste en una estipulación que forma parte de un contrato principal.

La cláusula penal es un medio efectivo para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, y consiste en un contrato accesorio en el que una de las partes se sujeta a una pena en el caso de no cumplir con la obligación principal o ejecutarla de forma parcial o tardía, realizando una evaluación anticipada de los perjuicios que puedan ser producidos por la inejecución.

Justificación

La propuesta de investigación se justifica en que, es importante limitar la discrecionalidad de las partes contratantes en la fijación de montos económicos como penalidades dentro de los derechos contractuales en los compromisos de compraventa de inmuebles. Este estudio se justifica por su factibilidad ya que existe suficiente documentación y normativa para realizarlo. La novedad del tema es otro indicador que justifica este proyecto. Esto se debe a que, si bien el tema está relacionado con los contratos civiles, nada más se ocupa del enfoque de la cláusula penal y sus limitaciones, otorgándole el carácter de originalidad. El proyecto está justificado y en línea con el objetivo de brindar un mejor servicio a los promitentes compradores y vendedores al momento de celebrar la promesa de compraventa y establecer la cláusula penal de una manera y monto adecuado, y así impartir un programa de capacitación a los asesores y corredores inmobiliarios.

Situación problemática

El derecho civil ecuatoriano asegura que se pueden hacer promesas de compra o venta de contratos de bienes raíces y que se establecen cláusulas de sanciones, más conocidas como "cláusulas penales", si se rompen las promesas en esos contratos. El ordenamiento jurídico no explica cómo se determinan los montos o porcentajes de las multas o daños y perjuicios y está sujeto a la discrecionalidad de las partes, por lo que aquí hay un vacío con respecto a las promesas de venta con daños y perjuicios, provocando que los contratos de promesa de compraventa no tengan eficacia en la práctica.

Formulación del problema

¿Para garantizar el cumplimiento de las partes en los contratos de promesa de compra venta de un bien inmueble se debe pactar una cláusula penal con el fin de obligar a las mismas a su cumplimiento e indemnizar en caso de no llegar a cumplir con lo pactado?

Idea a defender

Con la implementación de capacitaciones enfocadas, varios sectores estratégicos como son inmobiliarias, notarias, asesores inmobiliarios y al público en general se promoverá la importancia de la cláusula penal como garantía contractual para el cumplimiento de los contratos de promesa de compra venta para garantizar el cumplimiento del mismo.

La presente investigación desde el punto de vista metodológico es mixta, pues se mezcla en ella la investigación documental con la de campo. En el ámbito documental se señalan aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y normativos relevantes para la correcta elaboración y comprensión del tema planteado y en el estudio de campo se diagnostica la situación de la eficacia de las normas existentes y la importancia de capacitar a abogados y agentes inmobiliarios respecto a la cláusula penal en el contrato de promesa de compra venta.

La investigación, además es propositiva, lo que quiere decir que, está orientada a presentar un proyecto de reforma de la Ley Notarial específicamente en los artículos 27, 28 y 29, además de proponer un plan de capacitación hacia abogados y agentes inmobiliarios, esta propuesta se sustentó en los resultados del trabajo de campo y la investigación documental.

El informe de investigación quedó conformado por tres capítulos. En el primero se hace un análisis documental pormenorizado del contenido de libros, artículos científicos, doctrina, jurisprudencia y las leyes. El capítulo II trata todo lo relacionado con la metodología, los métodos, población y muestra, instrumento, entre otros. El capítulo III contiene el análisis de resultados, la propuesta, las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

1. MARCO TEÓRICO

En el siguiente capítulo se describen los elementos esenciales a nivel, teórico, conceptual y legal; referentes a cláusula penal dentro de la promesa de compra venta de un bien inmueble, generando un entendimiento claro de fondo y forma.

1.1 Antecedentes investigativos

En el año 2022, Leilen Herrera publica su trabajo de investigación titulado Contrato de promesa de compraventa con cláusula penal y con arras en la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana afirmando que: “Se identifica que los contratos de promesa de compraventa no se ejecutan de la forma adecuada puesto que no estipula los requisitos idóneos que permitan general el correcto cumplimiento.” (Herrera, 2021, pág. 11)

Andino Guerra Jessica Estefanía publica su trabajo de investigación titulado promesas de compra venta, obligaciones, promitente comprador y promitente vendedor afirmando la necesidad de que:

Las partes reconozcan los contratos preliminares como una fuente de obligaciones que debe ser respetado en su esencia jurídica, otorgándose todas las garantías de un contrato principal, por lo que la voluntad expresada en los términos contractuales debería ser de cumplimiento vinculante en cada una de sus cláusulas (Andino, 2020, pág. 2)

En 2018, Bethy Quishpe publica su trabajo de investigación titulado las promesas de los contratos de compraventa y sus efectos jurídicos en el Código Civil. Los autores concluyen su trabajo de investigación afirmando que como cualquier otro contrato en general, la promesa de venta tiene cuatro ventajas, lo que justifica la inclusión de sanciones contractuales, las cuales son: **1)** Evitar decisiones judiciales sobre daños y perjuicios; **2)** El deudor queda liberado de la obligación de probar los daños y perjuicios; **3)** Se garantiza el cumplimiento de los compromisos y, **4)** Los deudores también reciben ciertas obligaciones que no se imponen sin sanciones o beneficios por incumplimiento. (Quishpe, 2018).

En 2014, Melba Mora publicó su trabajo de investigación titulado Las arras en las obligaciones Civiles y su afectación en los Derechos Constitucionales, donde

concluye que el artículo 1743 del Código Civil establece el incumplimiento de los derechos y garantías que sufre el comprador si no se ejecuta el contrato de compraventa con Arras. El artículo 1743 del Código Civil aún no ha sido reformado para establecer las obligaciones de quienes intervienen en los contratos de compraventa, realizan depósitos y garantizan derechos constitucionales y garantías civiles (Mora, 2014).

Por otra parte, Ricardo Ansha en su trabajo de investigación titulado incumplimiento de la promesa de compraventa, efectos jurídicos y la normativa vigente en la legislación ecuatoriana, menciona que recientemente se han realizado compromisos para comprar y vender bienes inmuebles. Este contrato generalmente se usa cuando el comprador del Promitente no recibe el valor total de la propiedad pagando una parte de ese valor cuando se firma la promesa. Es entonces cuando vence la venta y paga el saldo pendiente. Otro caso creado para usar una escritura de venta es cuando el desarrollador no puede cerrar la escritura de venta porque hay un gravamen o concesión sobre la propiedad que limita la propiedad. Las demás circunstancias que impidan la construcción de un terreno o la celebración de un contrato de compraventa. Por tanto, la promesa de venta debe garantizar la imitación del inmueble. (Ansha, 2014).

1.2 Bases teóricas

1.2.1 Definiciones y características de la compraventa

1.2.2 El contrato de compraventa

A pesar de que el contrato de compraventa no es el tema central de la investigación, existe la necesidad de tratarlo, por cuanto, la promesa que es una de las variables se refiere a este contrato, por lo cual se debe conocerlo para comprender el tema a fondo. De esta forma se pasa a realizar un estudio acerca del contrato de compraventa, para posteriormente referir a la promesa de compraventa como tema central del presente trabajo de investigación.

1.2.3 Definición de la compra venta

La compraventa es sin lugar a dudas el contrato de mayor uso, debido a que se perfecciona diariamente en cualquier transacción. Por lo que, dentro del contrato de compraventa se puede observar el establecimiento de las partes, una de ellas llamado vendedor, quien es el que consiente la tradición de su propiedad a otra

persona denominada comprador, el cual debe pagar un precio por este bien, a partir de lo cual será considerado dueño del bien, para usarlo y gozar de él.

El Código Civil, artículo 1732, señala:

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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Este concepto se replica en la doctrina nacional, así por ejemplo Juan Larrea Holguín plantea a la compraventa en los siguientes términos:

El concepto más exacto de compraventa 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 la entrega de algo cuyo dominio o propiedad se quiere transferir. De aquí que no hay compraventa en la mera cesión de un derecho parcial sobre la cosa, como la facultad de usarla por un cierto tiempo (arrendamiento), o de disfrutar de ella y sus frutos (usufructo), pero sin transferir el dominio ni comprometerse a ello. (Larrea, 2019, pág. 2)

Para poder generalizar los elementos del contrato podemos establecer que, se constituyen por: un bien, su transferencia de dominio, precio y los requisitos que la ley establezca para cada caso.

1.2.4 Requisitos del contrato de compraventa

Uno de los principales requisitos del contrato de compraventa es la bilateralidad, sin importar si el comprador o vendedor son uno o varios, además que, siempre deben existir de forma separada y el comprador es el que pagará el precio por el bien comprado y el vendedor el que deberá entregar el bien, es importante destacar que esto se establece por el consentimiento de las partes. Como bien indica José Bonivento:

Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes; el vendedor se obliga a entregar la cosa y el comprador a pagar por esa cosa una suma de dinero o parte en especie y parte en dinero siempre que la especie no valga más que el dinero. (Bonivento, 1977, pág. 15)

1.2.5 Definiciones y características del contrato de promesa de compraventa

La promesa de compraventa es un contrato realizado por un promitente comprador y un promitente vendedor, respecto a un bien mueble o inmueble, donde ambas partes se comprometen a realizar la compraventa del bien mueble o inmueble, por lo que se establecen términos, plazos, precios, entre otros puntos importantes, que quedan estipulados en esta promesa, para lo cual es importante destacar lo que menciona Lecuyer respecto a la promesa de compraventa:

La promesa unilateral de venta no engendra ninguna obligación de hacer. Sin embargo, ¿sólo por esta razón es necesario ceder en el sentido de aquellos que reconocen con más facilidad una obligación de no hacer o de dar en la promesa unilateral de venta? Razonar en términos de obligación, sin importar su naturaleza, no permite salir de la alternativa ejecución incumplimiento y escapar a la controversia sobre la naturaleza de la sanción al cumplimiento defectuoso. De igual manera, ese razonamiento contribuye también a desnaturalizar la promesa unilateral de venta puesto que no existe ninguna obligación en cabeza del promitente. La promesa unilateral de venta es una convención sobre una oferta de venta, más precisamente sobre los caracteres de la oferta: se conviene que está dirigida a persona determinada (el beneficiario), por una duración determinada (el plazo de la opción), y que el ejercicio del derecho de opción está constituido por la aceptación del beneficiario a la oferta de venta que le es hecha y cuyo efecto es la conclusión del contrato de venta. (Lecuyer, 2010, pág. 42)

Del texto citado se puede identificar que la promesa de compraventa está constituida por la aceptación del beneficiario a la oferta de venta que le es hecha y cuyo efecto es la conclusión del contrato de venta, sin embargo destaca el autor que la promesa de compraventa no engendra ninguna obligación de hacer, puesto que no se está hablando de la compraventa como tal, sino de tan solo una promesa, por lo cual se debe primeramente cumplir algún tipo de requisito para el perfeccionamiento de la compraventa.

Para definir qué es una promesa, la presente investigación se apoya en el Código Civil, en donde establece en el artículo 1570, una promesa en un contrato no es una obligación, salvo que se produzcan las siguientes situaciones:

1. Obligaciones por escrito.
2. Una revisión es válida bajo las disposiciones de esta Ley sólo si se ha celebrado un contrato que requiera tal seriedad. Los contratos prometidos no son legalmente nulos.
3. Una promesa tiene términos que determinan la fecha de celebración del contrato.
4. El contrato prometido es tan específico que la Ley sólo imita las cosas y los ritos para su cumplimiento (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

En este sentido, un contrato de promesa puede entenderse como un documento legal que obliga a las partes a celebrar otro contrato en el futuro. En definitiva, es un contrato preparatorio que se celebra con una finalidad claramente definida. Contiene una serie de cláusulas que aseguran la completa realización del contrato final suscrito por las mismas partes del contrato de compromiso. En términos más complejos, es un proceso consistente basado en este requisito, un acuerdo escrito que requiere que las partes celebren un contrato, y la Ley no invalida ese contrato. Todos los contratos están sujetos a términos que determinan cuándo se celebran. Imaginan tradiciones y memorias de lo que le falta a la Ley. (Alessandri, 2009).

También es una oferta para celebrar un contrato con una persona en particular para celebrar o no un evento. La promesa de delegar en una persona el examen de los actos jurídicos está obligada a cumplirla. (Esperón, 2012).

Por tanto, existe un acuerdo escrito que obliga a las partes contratantes al contrato, y la Ley no anula ese contrato, debido a que todos los contratos están sujetos a términos que determinan cuándo se celebran.

Características: El acuerdo de voluntad de las partes es un contrato que se mantiene solo sin la necesidad de acuerdos adicionales bajo el artículo 1570 del Código Civil. Sus características son:

- 1. Bilateral:** Sólo el hecho de que ambas partes hayan firmado un compromiso.
- 2. Problema:** Según el artículo 1456 del Código Civil, pagado por cada parte a la otra parte cuando el objeto sea en beneficio de dos signatarios, es un canon.
- 3. Recíproco:** Se refiere al hecho de que uno debe ofrecer algo al otro. Acuerdo: Como existen todos los acuerdos relacionados con el contrato final.
- 4. Trabajo:** Es un contrato de despacho porque es un contrato conforme al ordenamiento jurídico. (Larrea, 2019).

En cuanto a su contenido, para su validez deben cumplirse los siguientes requisitos formales y sustantivos de conformidad con la Ley y de acuerdo con el artículo 1570 del Código Civil se menciona que: “por escrituras genuinas cuando se celebren contratos de validez para los cuales se requiera tal solemnidad conforme a las disposiciones de este Código”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Las declaraciones de los partidos políticos modifican el primer número, pero no los otros tres números que establece el Código Civil. Párrafo II El contrato prometido no se incluirá en lo que la Ley declare nulo. El contrato debe ser otorgado bajo la Ley ecuatoriana y por lo tanto está en conflicto con la Ley nacional señala que no puede hacerse. Por lo tanto, esta fuente de derecho debe tener un fin y una razón para mejorarla. Sección III Contratos condicionales a la determinación de la fecha de celebración. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

El término es el período especificado en el contrato firmado para la celebración del contrato de venta final entre las partes interesadas. En este punto, cualquiera de las partes puede cumplir con las obligaciones establecidas en la promesa. También determina la duración del contrato, incluido el período desde la celebración del contrato de compra hasta la celebración del contrato de compra final. También se puede considerar un requisito para confeccionar la prenda cuando se realice la venta final. El artículo IV establece que “el contrato prometido sólo carece de las precauciones legales para la imitación de las cosas o su ejecución” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). El contrato debe ser claro, detallar las promesas y especificar los términos que ambas partes consideren apropiados para cumplir las promesas. Asimismo, en el momento de la entrega de la mercancía, se asegura que ésta se lleve a cabo a la celebración del contrato final: el comprador entrega la mercancía al vendedor.

Elementos de existencia:

1. Consentimiento: El propósito del consentimiento en las promesas es obligar a las partes a celebrar un contrato futuro.

2. El objeto que puede cubrir el contrato: El objeto del subcontrato es proporcionar o realizar algo de acuerdo con términos específicos diseñados para llegar a un contrato final (Larrea, 2019).

Los elementos de la existencia del contrato marcan los criterios básicos para la existencia de la obligación, es decir, aunque los contratos sean bastos y no tengan un máximo de elementos, sí tienen un mínimo.

Elementos de validez.

Dentro de los elementos que validan a este tipo de contratos encontramos a los siguientes:

1. Capacidad: Los socios contractuales deben ser legal y contractualmente plenamente capaces.

2. Voluntad libre y consciente: La expresión de la voluntad sin malicia (error, coerción, engaño). Es decir, es una voluntad libre, definida y segura. Este elemento se llama la voluntad de no malicia, o la voluntad de no malicia.

3. Legalidad en el objeto, razón y objeto: El objeto de un contrato siempre debe estar dentro del marco legal sin violar la Ley aplicable.

4. Forma: Un contrato de promesa debe constar por escrito ya que es un elemento de validez. Un contrato de compromiso es formal, aunque el contrato final sea consensuado. (Cevallos, 2005).

La validez no influye sobre la esencia, sino sobre la forma, es decir, la validez va a verificar que el contrato no exista contrario a la Ley, es la primera línea de prevención frente a una posible nulidad de contrato.

1.2.6 Promesa de contrato

Es importante entender sobre la diferencia entre promesa de compraventa y escritura de compraventa o contrato de compraventa como tal, aunque los mismos estén relacionados, sin embargo, son independientes, y cada uno de ellos genera efectos distintos del otro. La promesa, que sigue siendo un contrato, genera una obligación de en un futuro hacer otra cosa en beneficio del estipulante o promitente.

Lo que se promete en estos contratos primero es la suscripción del contrato prometido que sería la escritura que transfiere el derecho de propiedad. Con esto entonces, la promesa genera obligación de hacer y celebrar el siguiente contrato. Por norma general, se suele prever su cumplimiento con cláusulas penales, como mecanismo de cumplimiento en forma de tasación anticipada de los perjuicios a generarse de no cumplirse con la obligación del contrato que se ha prometido previamente con dicho contrato anterior. (López, 2020).

Desde el punto de vista de Bethy Quishpe en su trabajo de investigación titulado el contrato de promesa de compraventa y sus efectos jurídicos en el Derecho Civil ecuatoriano, los autores finalizan su trabajo señalando que:

La promesa de compra-venta, como cualquier otro contrato en ordinario, tiene cuatro ventajas y justifica el acompañamiento de sanciones. Evite la decisión del juez en daños. El deudor está excusado de la obligación de acreditar daños. Velar por el cumplimiento de las obligaciones. El deudor también recibe ciertas obligaciones que no se impondrán sin sanciones y beneficios en caso de incumplimiento. (Quishpe, 2018, pág. 109).

Desde la posición de Jhenny Gamarra en su trabajo de investigación titulado La cláusula de arras y su incidencia en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, la autora en su trabajo expresa que:

Se puede concluir que la cláusula hipotecaria afecta en el tiempo la parte económica del contrato de compraventa incumpliendo la cláusula hipotecaria prepaga. Esto es el doble del monto del pago inicial recibido del vendedor o el doble del monto del pago inicial perdido para el comprador. (Gamarra, 2016, pág. 114).

Para obtener el título de abogado, Mora presenta en la Universidad Técnica Estatal De Quevedo, el trabajo investigativo, titulado impacto sobre las arras civiles y sus derechos constitucionales, la investigadora concluye diciendo:

En el Artículo 1743 del Código Civil existe la certeza de la vulneración de los derechos y garantías los compradores sufren si no se cumple el contrato de venta con Arras. El artículo 1743 del Código Civil aún no ha sido reformado para establecer las obligaciones de quienes interfieran con el contrato de compra mediante el pago de un depósito y garantizar los derechos constitucionales y garantías civiles. (Mora, 2014, pág. 127).

Bethy Quishpe en su trabajo de investigación titulado el desarrollo de los proyectos inmobiliarios frente a la figura jurídica de la promesa de compraventa en inmuebles del Distrito Metropolitano de Quito, año 2018, concluyen e indican que:

El contrato de promesa de compraventa tiene un conjunto de características entre las que se encuentra el ser bilateral, nominado, solemne y principal, en el Código Civil prescribe que el contrato de promesa tiene que cumplir con las solemnidades de ser un contrato por escrito; y la más importante, debe elevarse a escritura pública en el caso de que esta promesa se hiciera sobre bienes inmuebles. Las partes que

intervienen dentro de un contrato de promesa de compraventa son dos: el prominente comprador y el permitente vendedor. Los elementos del contrato de compraventa son los mismos elementos de contrato en general: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. (Quishpe, 2018, pág. 105).

En la opinión de Ricardo Ansha, acorde a su trabajo de investigación titulado incumplimiento de la promesa de compraventa, efectos jurídicos y la normativa vigente en la legislación ecuatoriana, sostiene lo siguiente:

Recientemente se han hecho promesas de compraventa de bienes raíces. Este contrato se usa generalmente cuando el comprador de promitente no obtiene el valor total de la propiedad pagando una parte de su valor cuando se firma la promesa. Se convierte en la fecha límite para la venta y cancela el saldo adeudado. Otro caso creado para el uso de un contrato de venta es cuando el promotor no puede celebrar un contrato de venta porque la propiedad tiene un gravamen o concesión que limita su dominio. Otras circunstancias que impidan la construcción de una propiedad o la celebración de un contrato de compraventa. Por tanto, la promesa de venta debe garantizar la imitación del inmueble. (Ansha, 2014, pág. 115).

La promesa de contrato de compraventa debe ser hecha y redactada por escrito, pese a que no ser necesaria que se suscriba por escritura pública, es decir, pueden suscribirse de forma privada. Sin embargo, para que, en el caso de un inmueble como casa, o apartamento tenga un traspaso por contrato de escritura, esta deber ser sí o sí mediante una escritura pública ante un notario con la presencia de las partes para que pueda producir efectos. (Bermudez, 2017).

El contrato de compraventa, por el contrario, es un contrato formal por el que se hace efectivo el traspaso de la propiedad inmueble de una persona a otra. La última parte del proceso que fue impulsada en primera instancia por la promesa de contrato de compraventa es finalmente el traspaso de la propiedad inmueble de una persona a otra que figurará en los escritos públicos o certificados de propiedad.

1.2.7 Importancia de la promesa de compraventa

Para la legislación ecuatoriana el contrato de promesa de compraventa es registrado dentro del Código Civil Ecuatoriano, como un contrato que surge de manera espontánea y muy definida por no contar con una definición específica, acerca de este tipo de contratos, sin embargo, en el artículo 1570 del citado cuerpo legal se establece una reglamentación clara para el contratos de promesa de celebrar

un contrato, de allí que surge su gran importancia debido a que tutela y garantiza el negocio de un inmueble en el futuro, en cuestión que las partes contratantes no puedan celebrar el contrato pendiente ya sea por falta de economía o alguna limitación en el inmueble.

La realidad conflictiva que existe del contrato de promesa y los constantes juicios, fortalecen la importancia y utilidad del mismo y el rol procedente que la promesa brinda para concretar previamente cualquier convenio en el extenso mundo de los negocios.

Debido a que en la actualidad todos los negocios de fondo propio entre activos, utilizan la promesa de compraventa, cada vez y con más frecuencia en la vida cotidiana, ya que es calificado como un contrato de gran importancia en el Ecuador y en otras partes del mundo, debido al uso y a la efectiva utilización en la compra de bienes.

Por tal razón es importante efectuar una contribución a la investigación mediante un estudio especificado sobre el tema tratado en la presente tesis, el cual ayudará a que el contrato de promesa, sea examinado dentro de la materia civil como un contrato principal su procedimiento y los alcances de esta figura jurídica. Para así poder instaurar un taller o capacitación para el manejo de este contrato y la tan anhelada cláusula penal que va al interior del mismo.

1.2.8 Contrato

Un contrato incluye la idea de un acuerdo de voluntad, debido a que es la fuente de compromiso más importante, o al menos la más común. Se establece a la voluntad de las partes como fuente y medida de la obligación. De manera que, tal concepto es consistente con la idea de autonomía volitiva. (Duque, 2008).

Acorde a Esteve Bosch, Pedro del Pozo y Antoni Vaquer: “Un contrato, es un acuerdo jurídico con intención de exigir la realización de ciertas cosas específicas. Es un acto privado entre dos o más actores destinado a crear obligaciones y generar derechos.” (Bosch, del Pozo, & Vaquer, 2016, pág. 15).

Además, podemos establecer que los contratos como albaceas pueden crear y alterar o revocar los efectos de obligaciones, derechos de propiedad, de manera que una persona puede ejecutar unilateralmente en beneficio de otra. No hay contrato

por el mero hecho de hacer y permanecer en silencio. Según el artículo 1460 del Código Civil, el pacto es nulo o el contrato se degrada por cláusula:

Hay una distinción en cada pacto entre la cuestión de su existencia, la cuestión de su esencia y la cuestión de la pura casualidad. La sustancia del contrato incluye algo que sería nulo sin él o transformado en otro contrato. La naturaleza contractual debe entenderse como propia sin ninguna condición particular porque no es necesaria y lo que no es de naturaleza contractual o por supuesto por casualidad y derecho. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

1.2.9 Clasificación de los contratos

La clasificación genéricamente aceptada, divide a los contratos en:

1. Contratos Unilaterales y Bilaterales. – Según sea de una o dos o más la obligatoriedad emanada del contrato hacia las partes.

2. A título oneroso y a título gratuito. – Según existan mutuas contraprestaciones emanadas del contrato y estas sean de orden económico o no.

3. Conmutativos y aleatorios. - Se refieren únicamente a los contratos onerosos; en el caso del conmutativo, se presenta cuando lo que se deba dar, hacer o no hacer por uno de los contratantes, debe ser equivalente a lo que debe dar, hacer o no hacer el otro sujeto del contrato. Es aleatorio, cuando el cumplimiento contractual de una de las partes consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Por regla general los contratos son conmutativos (ej. Compra venta, arrendamiento) y por excepción aleatorios (ej. La renta vitalicia, el seguro).

4. Principales y accesorios. – El artículo 1458 del Código Civil, textualmente dice: “el contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). Por lo general los contratos son principales, pero existen algunos como por ejemplo la hipoteca, la prenda, la cláusula penal, entre otros, que no existen sino en función de un contrato principal.

5. Contratos nominados e Innominados. – La propia Ley garantiza la libertad de contratación, en tanto la relación contractual se enmarque dentro de los correspondientes parámetros legales; de esta manera en diversas codificaciones se ha reglamentado un sinnúmero de contratos, sin embargo sobre la base de la referida

libertad contractual, a menudo se producen contratos que no se encuentran regulados ni se les ha asignado una denominación, no obstante lo cual son perfectamente válidos y están comprendidos dentro de los principios generales del derecho, pues el artículo 1561 ibidem, garantiza que todo contrato legalmente celebrado es Ley para las partes.

6. Reales, solemnes y consensuales. – Esta clasificación consta del artículo 1459 del Código Civil, que textualmente dice:

El contrato es real cuando, para que sea perfecto es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere, es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Según el criterio de Alessandri Somarriva esta es la más importante de las clasificaciones. Este autor define muy explícitamente estos contratos de la siguiente manera:

Con arreglo al artículo 1443 (1459 en el Código Civil) contrato consensual es el que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes; basta el simple acuerdo producido aun verbalmente, sin necesidad de que se otorgue escrito alguno; y si en algunos casos se exige escritura ello se hace para facilitar la prueba, como sucede en el caso del artículo 1709. Casi todos los contratos son consensuales, como por ejemplo la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad. Al decir que estos contratos se perfeccionan por el solo consentimiento, no quiere decirse que en los demás contratos no se necesite el consentimiento, pues todo contrato, sea solemne, real o consensual, necesita del consentimiento de las partes; pero no siempre basta con el consentimiento; por eso se dice que contrato consensual es aquel que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes sin solemnidad alguna. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998, pág. 71)

De manera que el contrato es solemne siempre que no se perfecciona sino mediante el otorgamiento de ciertas formalidades, sin las cuales no produce ningún efecto civil; en este caso no basta el simple consentimiento de las partes, es necesario, el otorgamiento de la solemnidad respectiva, por lo que se puede decir que en los contratos solemnes el consentimiento no se manifiesta sino por el otorgamiento de la respectiva solemnidad, de manera que, aunque haya consentimiento, si no se

ha verificado la solemnidad, no hay contrato, debido que para la ley sólo hay consentimiento cuando se exterioriza por medio de la solemnidad exigida.

El contrato puede ser solemne por voluntad de las partes o por disposición de la ley; hay casos que un contrato consensual puede llegar a ser solemne por acuerdo de las voluntades de las partes. Por lo que podemos establecer que son contratos solemnes por disposición de la Ley: el matrimonio, la compra-venta de bienes raíces, la donación entre vivos que recaiga sobre inmuebles, la hipoteca, las sociedades comerciales, etc. De manera que, el contrato es real y se perfecciona por la entrega de la cosa.

La definición del Artículo 1443 (exacta a la del Art 1459 del Código Civil) dice que: “contrato real es el que se perfecciona por la tradición de la cosa”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Sin embargo, la palabra tradición se encuentra impropriamente empleada, porque no todos los contratos reales transfieren el dominio; por eso es mucho más propio decir que contrato real es el que se perfecciona por la entrega de la cosa. Así como en los contratos solemnes la Ley estima que no se ha producido el consentimiento mientras no se haya otorgado la solemnidad, en los contratos reales se presume que no se ha producido el acuerdo de voluntades mientras no se haya verificado la entrega de la cosa, y es esencial la entrega de la cosa en estos contratos, porque todos ellos imponen la obligación de restituir la cosa; de manera que es necesario que el deudor haya recibido la cosa para que nazca la obligación. Los principales contratos reales son: el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; hay algunos que son solemnes y reales a la vez, como la donación sobre inmuebles que debe ser inscrita en el Conservador de Bienes Raíces (Registraduría de la Propiedad en Ecuador); en este caso la inscripción desempeña el doble papel de tradición y de solemnidad; lo mismo pasa con la hipoteca.

Esta clasificación de los contratos en reales, solemnes y consensuales, tiene importancia para determinar el momento en que el contrato se genera, en que nacen las obligaciones para las partes, y que comienzan a producirse todos los efectos que le son propios.

1.2.10 Elementos del contrato

1.2.10.1 Voluntariedad

El contenido del contrato es libremente expresado por las partes contratantes, está por encima de todas las fuentes legales y está libre de normas imperativas, buena fe y restricciones distintas del orden público. Si las partes del contrato no se ponen de acuerdo, el contenido del contrato es también el contenido legalmente definido y tiene el carácter de disposición en las reglas del tipo de contrato que se ajuste al contenido contractual deseado por las partes (Bosch, del Pozo, & Vaquer, 2016). Además, el Código Civil menciona su artículo 1461 que, una persona que desea que otra persona declare un acto o testamento debe:

1. Tener plena capacidad jurídica.
2. Usted acepta y está totalmente de acuerdo con cualquiera de los actos o declaraciones anteriores.
3. Cae en un objeto legítimo.
4. Por buena razón.
5. La capacidad jurídica de una persona es su capacidad para obligarse sin los deberes y poderes de los demás. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

La voluntariedad es quizá el elemento más importante de la relación contractual, se debe tener en cuenta que por más que subsistan los elementos de validez, sin la voluntad el contrato no tiene ningún efecto jurídico.

Cabe destacar respecto al contenido que, acorde a Pedro Landestoy: “no es suficiente el acuerdo para perfeccionar el contrato, sino que este acuerdo ha de recaer sobre algo, nadie acuerda en el vacío, sin contenido no existe consentimiento.” (Landestoy, 2018, pág. 125)

1.2.11 Clausula Penal

Cuando se realiza un contrato, de promesa de compraventa para que no se incumpla las obligaciones impuestas por este contrato a las partes, se puede establecer una cláusula, en la cual se obliga a la parte que incumple la obligación, deba cancelar una suma de dinero; este monto se denomina cláusula penal. El Código Civil al referirse a la cláusula penal establece que, “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste

en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento". (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Para el tratadista Manuel Ossorio, la define como "al supuesto en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa de retardar o no ejecutar la obligación". (Ossorio, 2008, pág. 168)

Ricardo Ansha define a la cláusula penal como "una evaluación anticipada que las partes contratantes hacen en el contrato de promesa sobre el perjuicio que podría experimentar el acreedor frente al incumplimiento de una obligación". (Ansha, 2014, pág. 46)

En cuanto a esta definición se puede resaltar que, a la cláusula penal, la toman como un anticipo en cuanto a los perjuicios que puede tener el acreedor en casos de incumplir con la obligación. En los contratos de promesa de compraventa se ha hecho muy común, por no decir necesario la utilización de la cláusula penal, siendo la forma más adecuada para asegurar el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato definitivo, cabe resaltar que, la inclusión de esta cláusula se da por la voluntad de las partes.

La cláusula penal puede ser aplicada en cualquier contrato, por lo cual se puede señalar que es una cláusula accesoria de aplicación general, que sirve para garantizar que se cumpla con una obligación. Cuando la obligación no se cumple se aplica la cláusula penal ya sea de forma extemporánea o parcial, por parte del promitente comprador o del promitente vendedor, esto para garantizar el perjuicio que se produciría y que será subsanado por medio de una indemnización monetaria que debe constar en la cláusula penal.

Podemos establecer que la cláusula penal, es procedente por la voluntad de las partes, quienes, en el ejercicio de la libertad de contratar, como lo establece el Código Civil, reconoce a los individuos con base al principio de la autonomía de la voluntad, en fijar en el contrato el monto de los perjuicios que el acreedor ha de experimentar con el incumplimiento de la obligación. Por ejemplo: cuando en un contrato de compraventa de un bien inmueble para que no se incumpla las obligaciones impuestas por este contrato a las partes, se puede establecer un monto de \$10.000 dólares americanos, quien se obliga a la parte que incumpla la obligación a cancelar dicha suma de dinero y a esta se la conoce como clausula penal.

La ley no establece tiempo, ni plazo, en el que se pueda pactar la cláusula penal, pero lo más razonable sería que la cláusula penal se deba estipular antes que la obligación se viole o se cumpla imperfecta o tardíamente ya que el único propósito que tiene es asegurar el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa. Es necesario recordar que las cláusulas penales son consideradas como una regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para sancionarlo, prevenirlo o para indemnizarlo. La ley menciona que las partes de un contrato, con base a la libertad de contratar, pueden incluir algunas estipulaciones para el cumplimiento de los contratos, las mismas que se las conocen como cláusulas penales. En la cláusula penal se reconocen perfectamente cuatro objetivos bien diseñados, constituyéndose al mismo tiempo en las ventajas o utilidades que en Derecho ofrece esta institución, los cuales son:

1. Evita la determinación de los perjuicios por el juez, determinación esta última como se ha dicho, no corresponde en la mayoría de los casos a la realidad, y por lo cual el acreedor se ve perjudicado por dicha determinación.

2. El acreedor queda exonerado del peso de la prueba de los perjuicios por él experimentados. El acreedor que cobra perjuicios debe probarlos, debe justificar por los medios probatorios cuáles son los perjuicios experimentados. La cláusula penal ahorra todo eso, las partes convienen en el monto de los perjuicios, y acreditada por el acreedor la existencia de la obligación, acreditando que el deudor no ha cumplido, el juez deberá condenar al deudor al pago de los perjuicios estipulados, sin que pueda alegar que la inejecución de la obligación no le ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.

3. La cláusula penal es medio que garantiza el cumplimiento de una obligación; es una amenaza para el deudor, en caso de incumplimiento de una obligación se someterá a una pena, de aquí el nombre de cláusula penal.

4. La cláusula penal le da al acreedor en ciertas obligaciones una acción que sin la cláusula penal el acreedor no la tendría, otorgándole algunos beneficios frente al incumplimiento de una obligación; al existir una obligación natural el acreedor no podría exigir el cumplimiento unilateralmente en caso de incumplimiento por parte del deudor, pero si existe una cláusula penal, en la cual existe una penalidad el acreedor puede exigir que se ejecute las estipulaciones de dicha cláusula.

En un contrato de promesa es muy difícil establecer los perjuicios causados por el incumplimiento de este contrato, mucho más si dicha determinación la realiza un juez, ya que este sufre de una visión exacta del daño que causa al acreedor el incumplimiento de la obligación e inclusive los Tribunales de Justicia se demoran mucho tiempo al emitir una sentencia en cuanto a este tema. Para evitar estos inconvenientes las partes deben establecer una cláusula penal de acorde a la necesidad de los contratantes y establecer de manera clara cuál es el perjuicio ocasionado por el incumplimiento de la obligación principal.

Por lo que, en la promesa de compraventa las partes pueden fijar la cláusula penal, como un pacto accesorio para asegurar el cumplimiento de una obligación, en el caso de este contrato es para asegurar que se cumpla con el objetivo de esta obligación, es decir la suscripción del contrato de compraventa definitivo.

Una cláusula penal no se circunscribe al derecho penal si no al derecho civil, en concreto al tema de las obligaciones, ya que cabe recalcar que una cláusula penal es un acuerdo accesorio a la obligación principal del acto jurídico, por la cual una de las partes, generalmente el deudor, se obliga a cumplir cierta prestación en caso no cumpla con la obligación principal. Podemos definirla como una estipulación accesorio, subsidiaria y condicional a la obligación principal, mediante la cual el deudor debe realizar cierta punición en caso no cumpla la obligación principal del contrato o promesa de contrato. (Enciclopedia jurídica, 2020).

Acorde a la Real Academia Española, la cláusula penal: “consiste en la obligación de pagar una cantidad de dinero, tiene una función coercitiva y supone además la posibilidad, en caso de incumplimiento, de pedir, además de la pena, los daños y perjuicios.” (Real Academia Española, 2022)

La cláusula penal es accesorio debido a que depende de la existencia de una obligación principal que es la promesa de contrato inmueble. Esto quiere decir que, en caso alguno donde la cláusula sea nula, no implica que el contrato entero sea nulo también, pero en cambio, si se declara nula la obligación principal, entonces, accesorio la cláusula también se convierte en automáticamente nula.

De modo que, lo más importante es la obligación principal, el promitente no puede elegir entre ambas, además que la cláusula penal sólo puede ser exigida por el acreedor, lo cual supone una ventaja para los profesionales del sector inmobiliario,

pues su fin es poder darle mayor valor y preponderancia al cumplimiento de la obligación que supone el contrato o promesa de contrato, no reemplazar al contrato en sí con una cláusula.

La cláusula penal es condicional debido a que para que el acreedor la exija es necesario primero que el deudor haya incumplido con la obligación principal.

Las funciones de la cláusula penal se dividen en dos: la función compulsiva y la función indemnizadora.

A) La función compulsiva significa un estímulo con el deudor a fin de que cumpla con la obligación principal, principalmente si la obligación accesoria o cláusula penal es mayor que la contraprestación que recibiría de cumplir con la obligación principal.

B) La función indemnizatoria pues se superpone a esta cláusula, y rige con o sin perjuicio para el acreedor, y así la cláusula penal será más fácil cobrarla en caso de incumplimiento como parte automática del contrato, que seguir un proceso de indemnización por daños y perjuicios. En los casos de exigir la penalidad, no hace falta probar daños, si no que basta con probar que el deudor no cumplió con la obligación estipulada en el contrato de promesa, es decir la obligación principal, por una causa imputable al mismo contrato.

Contrario a lo que se piensa, en algunas ocasiones una cláusula penal no supone un castigo, ya que pueden existir casos contrarios cuando un daño a indemnizar en un contrato, una cláusula penal podría servir para reducir una indemnización por incumplimiento, siempre y cuando coexista otra cláusula llamada cláusula del daño ulterior que prueba que el daño producido es mayor que lo resarcido por la cláusula penal.

En cuanto a la estructura de redacción, todo contrato contiene cláusulas, ya sean estas esenciales y accidentales.

a) Las cláusulas esenciales implica que la ausencia de una de estas implica la nulidad del acto, ya que estas cláusulas determinarían la identidad y características principales y que no pueden ser suplidos.

b) Las cláusulas accidentales son estipulaciones por quien hace el contrato, que, sin estar previstas por la normativa civil, por no ser contrarias al derecho, son

igualmente válidas en un contrato. Y finalmente se encuentran las cláusulas naturales, que son aquellas que, en caso de omisión, el mismo texto lo indica de forma implícita o que pueden ser suplidas o complementadas por la misma Ley. (Bautista, 2022).

En cuanto a la orientación de las cláusulas, existen dos tipos: compensatoria o moratoria.

- Cuando se pacta respecto a la inexecución del contrato en su obligación principal se está hablando de una cláusula penal compensatorio.

- Cuando se pacta respecto de una ejecución tardía de la obligación principal, es una cláusula penal moratorio, como la palabra lo dice, se ha “demorado” en cumplir. En las cláusulas penales moratorios, el acreedor o estipulante, ante el incumplimiento de la obligación principal, puede exigirle al promitente que cumpla con su obligación, pese a que sea tarde, y también puede exigirle que cumpla con la cláusula penal moratorio.

Pueden coexistir ambos tipos de cláusulas penales, dependiendo de lo que se haya acordado al momento de suscribir o redactar el contrato o por adhesión del promitente.

Pese a que, en algunos casos, una ejecución tardía podría ser igualmente perjudicial como una inexecución, como en el caso de eventos, las cláusulas penales moratorias fuertes, podría ser lo más apropiado. Por otro lado, se puede pactar la cláusula penal después de haber pactado el contrato, mas no se puede pactar clausulas después de un incumplimiento del contrato con la obligación principal, ya que las cláusulas no son retroactivas.

Es importante destacar que ahora es una práctica común incluir cláusulas contractuales de penalización en la celebración de contratos. Esta no es una parte exclusiva de este acuerdo, sino que también está incluida en el compromiso de venta, pero es de mutuo acuerdo. También podemos definir a la cláusula penal como un derecho obligatorio de rescate y este tiene por objeto obligar al deudor a cumplir el contrato ante el riesgo de tener que cumplir con esta sanción, que suele ser más onerosa que las obligaciones contraídas. (Gutiérrez, 2016).

Por lo tanto, en virtud de este contrato celebrado entre las partes y caracterizado por obligaciones secundarias, tiene por objeto realizar y al mismo

tiempo constituir una obligación condicional. Debido a que las sanciones contractuales se aplican solo a las infracciones.

1.2.12 Modelo único de contrato de promesa de compra venta

Modelo único de contrato de Promesa de Compraventa, el mismo que contendrá:

1. Identificación de la Notaria en donde se realiza el contrato.
2. La información personal de los solicitantes (promitente vendedor y promitente comprador).
3. La dirección domiciliaria de los promitentes contratantes.
4. Indicación de la cuenta bancaria en la que se deberá depositar el justo precio por la promesa de compraventa que se suscribe.
5. La información del bien inmueble que se promete vender y comprar.
6. La promesa de venta y de compra del bien inmueble.
7. Plazo improrrogable para la celebración del contrato principal, el mismo que no podrá exceder de 180 días (seis meses).
8. El establecimiento de la Cláusula penal por incumplimiento.
9. Valor de la multa por clausula penal, la misma que no podrá exceder el porcentaje de la Tasa de Interés Activa Mensual, establecida y publicada por el Banco Central del Ecuador, la misma que está establecida para el mes de diciembre del 2022 en el 8.54%.
10. Especificación del procedimiento en caso de incumplimiento de la promesa de Compraventa.
11. Otros documentos habilitantes.
12. Firma de los solicitantes conjuntamente con la firma de un profesional del Derecho.

Las cláusulas son las disposiciones que se establece dentro de un contrato como parte integrante del acto jurídico de que se trata.

El tratadista Ossorio Manuel, complementa este tema al decir que:

Las cláusulas no son independientes unas de otras, sino que todas ellas forman un conjunto, que es la esencia del documento en que se hallan insertas, se han de

interpretar las unas por medio de las otras, atribuyéndole a cada una el sentido que resulte de la totalidad". (Ossorio, 2008, pág. 165)

En otras palabras, las cláusulas son sustanciales para la instauración de un contrato, ya que sin ellas no se llegaría a formar el acto jurídico que se cree o se presume se va a realizar, pero las cláusulas no operan libremente siempre tienen que tener relación unas con otras, para ser percibidas de forma contigua en un contrato.

Dentro del contrato de promesa de compraventa hallamos cuatro tipos de cláusulas: las principales, las naturales, las accidentales y las de estilo; de este tipo de cláusulas las más significativas y que de ningún modo deben faltar dentro de un contrato de promesa de compraventa son las cláusulas esenciales ya que la falta de estas produciría la inexistencia del contrato de promesa.

En cuanto a las cláusulas naturales se puede exhibir que sin embargo no se las consideren como esenciales se deduce que no es necesario incorporarles por medio de una cláusula especial, porque por disposición de la ley ya están incorporadas.

En cambio, que las cláusulas accidentales son aquellas que se las establece por intermedio de una cláusula específica y que sólo a voluntad de las partes podrán establecerse, como, por ejemplo: la forma de pago, condiciones de cesión de la propiedad, etc. Y por último las cláusulas de estilo, siendo este tipo de cláusulas beneficio de la tradición que sin ser indispensables en la formación del contrato se establecen observando la preparación del profesional del derecho.

Según el tratadista Ossorio, estas cláusulas son solamente formularias y no generan derechos ni obligaciones, ni sirven para la definición del contrato, mientras que otros autores afirman que las cláusulas de estilo toman no ser sólo formularias; por ejemplo, los llamados usos supuestos, cuyo valor jurídico es considerable, precisamente porque sirve de medio de interpretación y de integración del negocio jurídico y también porque esas cláusulas, que se encuentran repetidamente, al dar a conocer el estilo empleado en un territorio o por un grupo social, sirve para aclarar las palabras ambiguas. (Ossorio, 2008)

Aparte de las cláusulas mencionadas anteriormente el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble tiene que incluir las siguientes cláusulas:

Objeto. - Acordar la obligación de adquirir o enajenar un bien inmueble que debe estar especificado, la determinación del bien no debe generar dudas sobre el bien materia del contrato. Se recomienda incluir datos del certificado del Registro de la Propiedad.

Precio. - Establecer un valor por el bien que es materia del contrato. También se podrá establecer una mención de que deberá pagarse un precio, aunque no es necesario que se fije con exactitud.

Plazo. - Es la fecha en que ha de ocurrir un acontecimiento natural o voluntario de forma segura y para tener mayor seguridad jurídica es aconsejable acordar el día, mes y año en el cual se va a celebrar el contrato definitivo de compraventa.

Forma y lugar de pago. - Se tiene que establecer cómo se va a cancelar y en qué lugar se va a entregar el inmueble. Por ejemplo, se puede pagar el total del valor o una parte del costo del inmueble a la suscripción del contrato de promesa o se podría cancelar el valor completo del inmueble al momento de firmar la escritura de compraventa, todo esto depende del acuerdo al que hayan llegado las partes.

1.3 Bases legales

1.3.1 Legislación ecuatoriana en el tema civil de clausula penal en contratos de compraventa de bienes inmuebles

La ex Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se ha referido a ellas, y por ser explicativa de los temas que se analiza, se transcribe el siguiente párrafo a saber:

Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la Ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en

consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejara de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato. (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 1996).

Del párrafo transcrito se tiene que decir que la cláusula penal cumple variadas funciones, como la de ser una tasación anticipada de los perjuicios, o la de servir como una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinados contratos.

Sin embargo, pese a la denominación tradicional y también a la práctica que suele insertar en el contrato en que se contrae la obligación principal, lo cierto es que la cláusula penal no es propiamente una mera cláusula contractual, sino, como ha reconocido la doctrina contemporánea, un propio contrato, cuya finalidad es establecer una prestación de cargo de quien incumpla la obligación principal. Normalmente, se reconocen tres funciones que justifican y dan relevancia a esta institución; la garantizadora (asegura el incumplimiento), la resarcitoria (avalúa anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento) y punitiva (contempla una pena privada que debe sufrir el deudor incumplidor). (Corral, 2009).

Con esto se manifiesta, que la cláusula penal tiene como única finalidad la de ser una apreciación anticipada de los perjuicios, y solo mediante pacto expreso e inequívoco cumple con la finalidad de servir de apremio o de garantía.

1.3.2 Tipos de cláusula penal

1. La cláusula penal compensatoria pretende realizar una función para evaluar los perjuicios del incumplimiento total o parcial de la obligación.

2. La cláusula penal moratoria tiene por finalidad asegurar los perjuicios del retardo en el cumplimiento.

Teniendo en cuenta a Corral, esta clasificación debiera, a nuestro juicio, perfeccionarse, teniendo en cuenta la diferente naturaleza de los perjuicios que pueden ser resarcidos a través de la cláusula penal y los intereses del acreedor que la cláusula pretende tutelar. Hay que señalar que la cláusula penal que se aplicaría

en los contratos de promesa de compraventa es la de carácter moratorio, ya que el objetivo fundamental que persigue este tipo de contratos, es la de celebrar el contrato definitivo, por lo cual el acreedor en caso de incumplimiento por parte del deudor, buscara que se cumpla la obligación principal. (Corral, 2009)

Y si en el contrato de promesa de compraventa se establecería una cláusula penal de carácter compensatorio, el acreedor solo perseguiría el pago de la multa o pena, dejando a un lado el cumplimiento del contrato de compraventa, que es el fin que tratan de alcanzar los contratantes con este tipo de contratos, de manera, que si se buscaría solo el cumplimiento de la pena, se habría perdido la esencia para la cual fue creado este contrato.

Lo usual sería que los deudores cumplan con las obligaciones a las que se han comprometido, suscribiendo el contrato definitivo con el acreedor, quien tiene derecho a exigirlo. Efectuado el contrato definitivo se extingue la obligación y termina normalmente el contrato, aplicando en tal sentido, una cláusula penal de carácter moratorio.

Se debe establecer que, si en el contrato de promesa de compraventa no existiera esta cláusula penal, no hubiera cumplimiento y por ende se produciría grandes problemas al momento de la celebración de este contrato, pero hay que recalcar que incluso con esta cláusula, existen problemas entre las partes, que la única solución sería estipular una multa elevada para poder asegurar la celebración del contrato definitivo. Domicilio de las partes contratantes Se distingue entre el concepto de residencia, el lugar de morada efectiva y el domicilio, que exige, además del hecho materia de la residencia, el ánimo de permanencia en ese lugar. El De acuerdo con Ossorio en donde menciona que el “domicilio es el lugar que la Ley fija como asiento o sede de la persona, para la producción de efectos jurídicos”. (Ossorio, 2008, pág. 344)

En otras palabras, el domicilio, es el lugar en donde las partes contratantes van a realizar el acto jurídico o la celebración del contrato. Se debe establecer el sometimiento al saneamiento por evicción en caso de existir gastos y honorarios, las partes contratantes de común acuerdo establecen el pago de gastos y honorarios que generaría la celebración del contrato de promesa de compraventa. Sometimiento Se debe establecer en caso que surja algún tipo de controversia sobre este contrato, que

juzgado tiene la competencia para resolver sobre el litigio causado por esta obligación.

De esta forma se puede mencionar que todo contrato de promesa de compraventa siempre debe contar con estas cláusulas para que tenga el valor legal necesario y que la legislación ecuatoriana lo reconozca como tal, por cumplir con todos los requisitos que determina la Ley. Ya que este género de obligaciones adquiere especial importancia dentro de la utilización de los ecuatorianos, especialmente cuando tienen que ver con una promesa de compraventa de bienes inmuebles para lo cual sería necesario que este contrato cuente con cada una de las cláusulas que con base a determina nuestro ordenamiento legal, para de esta manera respaldando el cumplimiento de la misma.

1.3.3 Legislación ecuatoriana en el tema civil de promesa de compraventa de bienes inmuebles

Tal como se ha identificado dentro de la presente investigación, la promesa de compraventa es un contrato, mismo que debe elevarse a escritura pública para su validez jurídica, cumpliéndose de esta manera el principio que establece la constitución de la República del Ecuador en su artículo 66, numeral 16, esto es que: “Se reconoce y garantizará a las personas 16. El derecho a la libertad de contratación.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En el año 2013, el presidente de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado para las reformas tanto del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, Mauro Andino, declaró que la normativa de la promesa de contrato era anacrónica y poco aplicable. Entre los principales problemas de dicha normativa era el no cumplimiento a cabalidad de los requisitos legales de estos contratos por el alto costo de las escrituras públicas e inscripción en el Registro de Propiedad, haciendo que los contratos de promesa no sean aceptados como instrumentos válidos en vías judiciales. Es decir que, los contratos de promesas eran celebrados de forma privada, que luego no eran relevantes como prueba. Además, declaro que los registradores de Propiedad Mercantil no se encontraban facultados para emitir certificados de constancia de compraventa legalizados, generando inseguridad jurídica hacia las partes.

Esto provocó que en el entonces proyecto de Ley del código y procedimiento civiles se incluyera un título con nueve disposiciones exclusivamente dedicado al tema de regulación de las promesas de contrato y que se regule como requisitos de validez de los contratos, la existencia de cláusulas penales o cláusulas de cumplimiento. De la misma forma, se incorporan regulaciones a las cláusulas que puedan contener términos vagos u oscuros. En cuanto al código de procesamiento civil tiene como finalidad regular que todas las controversias derivadas de contratos de promesa de compraventa se resuelvan mediante juicio verbal sumario por ser la vía más expedita para solucionar dichas problemáticas. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2013).

La definición que se puede tener de este código respecto a lo que significa una promesa de contrato es “Un contrato bilateral que da origen a la obligación de otorgar el contrato principal de compraventa. Para su validez deberá de contar con todos los requisitos del contrato principal señalados en este código” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

El artículo 1570 del Código Civil enuncia:

La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren 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 declaren 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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Es decir que, estos son los requisitos que una promesa de contrato de compraventa debe tener para poder ser suscrita de forma legal y ser aceptada como prueba ante la justicia en procesos punitivos.

En el Libro IV De Las Obligaciones en General Y de Los Contratos, en el Título XI, se incluye las obligaciones de los contratos con cláusula penal, en el artículo 1551 lo define como “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una

obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento". (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Se une el artículo 1552 con lo siguiente:

Artículo 1552.- La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal. Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona. Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

El legislador intenta proteger el objeto del contrato de la nulidad, es decir, aunque una de las cláusulas pueda acarrear nulidad, esta será sobre la cláusula específica, no sobre la prestación que da origen al contrato.

1.3.4 Ley notarial y la aplicación de la cláusula penal en promesa de compraventa.

Los factores que determinan el incumplimiento de contratos hay en abundancia, sin embargo, existen contratos con cláusulas penales que son incumplidos por un factor en específico, es la falta de capacidad para imputar que representa el contrato, en ese sentido, se debe entender que la imputación sobre la responsabilidad debe ser objetiva, aunque la causal sea subjetiva. La causa de la responsabilidad contractual es el cumplimiento completo, incorrecto o retrasado de una obligación. La responsabilidad por mora se basa en el principio de que, si un deudor que no cumple correctamente no prueba que la mora o la demora se deben a su incumplimiento de sus obligaciones, está obligado a reparar el daño.

Dado que el contrato es la ley y la voluntad de las partes, las partes interesadas deben cumplir con ciertas disposiciones, y cualquier infracción de los derechos derivados del contrato dará lugar a daños ilegítimos sin obligación alguna por parte del operador y sufridos con su propiedad.

Al momento que una de las partes considera que la contraparte no cumplió con la obligación establecida en el contrato se presenta ante la autoridad competente que en este caso sería ante un notario que en este caso vienen a ser "los funcionarios

investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”. (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

Es importante saber que no se necesita presentar en la misma notaría que se inició la promesa de compra venta ya que todas las notarías están facultadas para este efecto acorde al artículo 18, numeral 18 de la Ley Notarial: “los Notarios Públicos, a realizar el requerimiento notarial de incumplimiento de promesa de compraventa, que se realiza cuando fenecido el plazo la condición, uno de los promitentes no cumple con su obligación, por lo tanto, opera este requerimiento.” (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

Al momento que se incumple el abogado acreditado por el Consejo de la Judicatura, el procedimiento se realiza de la siguiente manera:

Se requiere la petición de un abogado acreditado por el Consejo de la Judicatura, petitorio en el que se debe adjuntar documentos habilitantes como la promesa de compraventa, fotocopia de la cédula de ciudadanía del peticionario y credencial del abogado; seguido el Notario, verifica el cumplimiento de estos requisitos y coteja que el plazo o la condición hayan fenecido. Acto seguido se procede a la notificación del petitorio, al promitente incumplido, en el que se señala un día y hora para que el notificado comparezca a la Notaria a la firma del contrato de compraventa, si se lo notifica en persona, será la primera y la última notificación; pero en caso de no encontrarlo, se realiza tres notificaciones en diversos días. Establecido el día y hora, que previamente fue notificado al promitente incumplido, el Notario verifica la presencia de los promitentes, hecho esto, el acto que se solicita es la firma del contrato de compraventa, que por lógica, si no existe la presencia del promitente notificado, no se podrá realizar, o a su vez, si comparece y no se llega a un acuerdo, el Notario elabora el acta de requerimiento de cumplimiento de promesa de compraventa, en donde se sienta una razón del incumplimiento, siendo entregado al peticionario para que continúe con los trámites correspondientes, es decir iniciar la vía judicial. (Ortiz, 2020, pág. 15)

Se puede identificar que, la ley notarial faculta al notario para que se realice una notificación de cumplimiento de la promesa de compraventa, toda vez que es muy común que se incumplan este tipo de contratos, motivo por el cual es necesario e indispensable que la ley notarias sea reformada a fin de que exista una garantía que obligue a las partes a cumplir la promesa de compraventa y evitar el incumplimiento

de este tipo de contrato, siendo necesario e indispensable que los artículos 27, 28 y 29 de la ley notarial añadan como una garantía del cumplimiento del contrato de promesa de compraventa la obligatoriedad de la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compra venta, de tal manera que el notario o la notaria verifiquen que dentro de la cláusula penal se pague un porcentaje mínimo del 10% de penalidad respecto al precio de la promesa de compraventa, en caso de incumplimiento de la misma y verifique que los contratos de promesa de compra venta, dentro de la cláusula penal detallan el monto exacto de la penalidad a pagar en caso de incumplimiento y el plazo o condición pactado par el cumplimiento del contrato a fin de que no exista ningún tipo de inconveniente para cobrar la penalidad en caso de incumplimiento del contrato.

La reforma de los artículos 27, 28 y 29 de la ley notarial se basan en que, para que un contrato de promesa de compraventa genere obligaciones debe ser elevado a escritura pública acorde al artículo 1570, numeral 1 del Código Civil y para que el contrato de promesa de compraventa sea elevado a escritura pública debe pasar por el o la notaria, motivo por el cual es necesario e indispensable que él o la notaria brinden seguridad jurídica a la sociedad al implementarse dentro de la ley notarial la cláusula penal dentro del contrato de promesa de compraventa de manera que se garantiza una compensación al promitente comprador o al promitente vendedor en caso de incumplimiento del contrato.

La reforma planteada garantiza la seguridad jurídica que menciona el artículo 66, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual es importante destacar que acorde a Silvia Gavilánez, Juan Nevárez Moncayo y Aurelia Cleonares, la seguridad jurídica es:

La garantía que el Estado le debe a las personas en razón de que sus bienes y derechos fundamentales no serán objeto de daños y violaciones por parte de terceros; y de provocarse dicha vulneración, el Estado debe contar con los medios necesarios para retribuir el daño causado, castigar a las personas que atentaron en otro de la corporalidad material y psicológica de la víctima, para finalmente reparar si fuera el caso. Para que exista una seguridad jurídica en un Estado es necesario que se cumplan tres requisitos esenciales: la existencia de normas o leyes, la duración suficiente de las normas o leyes, la eficacia del derecho y su aplicación. (Gavilánez, Nevárez, & Cleonares, 2020, pág. 348)

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLOGICO

2.1 Metodología

La metodología en la que se sustenta esta investigación es jurídica, debido a que tiene un enfoque legal, basándonos en cuerpos normativos, jurisprudencia y doctrina por lo que el ambiente es propicio a la rama de Derecho, la metodología jurídica busca la adquisición, sistematización, y transmisión de conocimientos jurídicos, a través de la solución de conflictos que puedan surgir en el ámbito del derecho, para lo cual en el libro titulado tópicos de la metodología de la investigación jurídica realizado por De la Fuente y otros, respecto a la metodología jurídica se indica que:

Ella proporciona al estudioso del derecho, elementos de diversa índole que facilitan la búsqueda de información, la interpretación de datos y el arribo a resultados jurídicos. Es en el campo de la investigación donde mejor se aprecia el empleo de métodos jurídicos, entendiendo que éstos son procesos lógicos y sistematizados para construir el derecho, para llegar a un fin jurídico determinado o la comprobación de una hipótesis. (De la Fuente , y otros, 2019, pág. 142)

El tipo de investigación es de carácter deductivo debido a que se recolectan datos científicos, así como empíricos para lograr el resultado anhelado, permitiendo determinar una forma y enfoque claro del presente trabajo investigativo, para que la hipótesis sea probada y esta tenga validez. Al ser una investigación de carácter deductivo, parte de datos generales para llegar a una conclusión particular; de manera que se basará en la cuestión y tener la referencia suficiente para lograr el resultado (Hernández, Fernández, & Baptista, 2016).

2.2 Enfoque

Al tratarse de una investigación en la cual se recoge datos e información acerca del tema en cuestión, este enfoque será de carácter cuantitativo por su naturaleza, bajo encuestas y entrevistas para el desarrollo del presente trabajo investigativo. Es documental al combinar la investigación, el análisis y el apoyo a la pregunta de investigación, se recopilará una variedad de información de libros, revistas, jurisprudencia, tesis y otras publicaciones para explorar, ampliar y profundizar los

criterios por los cuales los diferentes autores analizan el presente tema de la investigación.

El análisis documental, es un proceso de revisión que se realiza para obtener datos del contenido de cualquier fuente documental que sirva para conocer conceptos, principios y definiciones importantes dentro del trabajo de investigación, siendo en el presente caso instrumentos de investigación, todos los libros, leyes y revistas jurídicas que han sido analizadas, además de la encuesta y entrevistas realizadas, de manera que han permitido obtener datos importantes y han permitido presentar resultados teóricos y prácticos dentro de la presente tesis. (Arias González, 2021)

2.3 Nivel o tipo de investigación

El tipo de investigación desarrollado en la presente tesis fue el Mixto, debido a que, se ha utilizado tanto la investigación documental como la de campo, las cuales presentan características únicas y particulares que se identificaran en la presente sección de tesis.

Respecto a la investigación documental, Carlos Escudero y Liliana Cortez, indican lo siguiente:

Como su nombre los indica, esta investigación se sustenta a partir de fuentes de índole documental, es decir, se apoya de la recopilación y análisis de documentos. Como una subclasificación de este tipo de investigación se encuentra la investigación bibliográfica, la misma que consiste en explorar, revisar y analizar libros, revistas científicas, publicaciones y demás textos escritos por la comunidad científica en formato impreso o material en línea (Escudero Sánchez & Cortez Suárez, 2018, pág. 20)

La investigación documental, tal como se ha indicado, se basa en sustentar una investigación mediante todo tipo de fuente documental, mediante recopilación de documentos, los cuales deben ser analizados de manera correcta, indicándose también que una subclasificación de este tipo de investigación es la investigación bibliográfica.

Respecto a que, la investigación de campo, puede utilizarse y ser de beneficio junto con la investigación teórica, Carlos Escudero y Liliana Cortez, indican que: “La investigación aplicada está muy relacionada con la investigación básica, debido a que en base a los resultados teóricos es posible el avance de las aplicaciones prácticas.

Muestra de ello es que toda investigación aplicada contiene una fundamentación teórica” (Escudero Sánchez & Cortez Suárez, 2018, pág. 19)

De lo mencionado en líneas anteriores, se identifica claramente que la investigación básica, conocida también como investigación teórica, permite que exista una investigación de campo con mayor información y aporte a la ciencia, puesto que, toda investigación de campo debe ser planteada a partir de una fundamentación teórica

2.4 Técnicas e instrumentos de investigación utilizados:

1. Explicativo. – Porque con esta investigación tratamos de responder a la pregunta por qué y descubrir la causa del fenómeno en estudio, que en este caso es el objetivo del trabajo de investigación.

2. Descriptivo. – Permite identificar los detalles y aspectos relevantes que influyen en el fenómeno investigativo.

3. Exploratorio. – La investigación exploratoria es un tipo de investigación que se utiliza para estudiar un tema que no ha sido claramente definido, por lo que se realiza para comprenderlo mejor, en este caso, se ha seleccionado el estudio exploratorio para poder realizar determinar los cuerpos normativos que contienen procesos y reglas para el juzgamiento del lavado de activos.

4. Exegético. – El enfoque de la hermenéutica jurídica se basa en un esquema teórico acotado desde la explicación conceptual formal hasta el dogmatismo, e implica tratar como derecho sólo lo que se expresa en el texto legal a través de un sistema de codificación. Para el análisis jurídico se tomarán documentos que contengan información actualizada sobre las nuevas tipologías y las tipologías emergentes vinculadas al lavado de activos.

No se podría realizar una correcta investigación sin el uso del método exegético, ya que, dentro de todo tipo de investigación jurídica, es sumamente importante el interpretar y analizar que establece la ley, siendo el caso concreto de la presente tesis, el analizar las leyes y normas que rigen todo lo relacionado con la cláusula penal en la promesa de compraventa dentro de Ecuador

Respecto al método exegético, Lionel Adrián Pérez Cánovas, señala que:

La interpretación del derecho positivo consiste en deducción pura, Se reduce la idea de interpretación del derecho, a la idea de interpretación de la ley. La ley proporciona

todas las soluciones jurídicas. El método se limita entonces a la interpretación de las fórmulas legales y la investigación de la voluntad legislativa para buscar soluciones jurídicas por vía de deducciones puras (Pérez Cánovas, 2021, pág. 30)

De lo mencionado, se puede determinar que el método exegético se basa en interpretar las leyes dictadas dentro de cada Estado, de manera que, se debe buscar cual es la voluntad del legislador al momento de dictar una ley, se puede decir que el método exegético se limita a reconocer y analizar el contenido de los textos legales, a fin de desarrollarlos e interpretarlos, de modo que se pueda crear un correcto criterio jurídico

2.5 Diseño

En esta investigación, se adoptó un sistema de recolección de datos, así como de doctrina y jurisprudencia para su óptimo desarrollo, la elaboración de encuestas y entrevistas debidamente estructuradas, basadas en vivencias profesionales, realizando estudios estadísticos para determinar los puntos que se quiere demostrar con este trabajo investigativo, permitiéndonos demostrar la propuesta de solución a la problemática planteada puede ser aplicable en todo Ecuador.

2.6 Instrumentos

Para la recolección de datos se utilizará un cuestionario realizado a profesionales de derecho y asesores de bienes raíces y dos entrevistas realizadas tanto a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello notaria 44 del cantón Quito y a la corredora de bienes raíces Gloria Andino, propietaria y Gerente General de la empresa “Andino Bienes Raíces”. Los resultados serán tabulados y representados en forma de gráficos para su análisis posterior.

1. Diario de campo. – El diario de campo permite tomar nota de aquella información, cuando se realice el trabajo de recolección de datos y así, el desarrollo y aporte a la investigación.

2. Formulario del cuestionario. – Es aquella lista de preguntas que su elaboración tiene el fin de brindar los resultados de la investigación, misma que se debe ejecutar de cierta manera para cumplir con el objetivo que se ha planteado.

Es importante definir en que consiste la encuesta, para lo cual, Vilma Falcón, Viviana Pertile y Blanca Ponce, indican que: “la observación por encuesta es el

procedimiento sociológico de investigación más importante y el más empleado, con una técnica que permite la obtención de datos a través de la interrogación a los miembros una comunidad.” (Falcón, Pertile, & Ponce , 2019, pág. 3)

Se puede identificar del texto citado que, la encuesta es muy utilizada en el ámbito sociológico, esto quiere decir que es utilizada en todo lo relacionado con la sociedad humana, por lo tanto también puede ser utilizada en las ciencias jurídicas, puesto que, las ciencias jurídicas buscan que, todas las personas que forman parte de un espacio territorial, el cual se puede denominar parroquia, cantón o Estado, respeten y cumplan con las normativas impuestas dentro de dicho espacio territorial, además que dentro de la presente tesis se utilizará también la entrevista, la cual permite conocer respuestas más analíticas de un profesional en la rama de derecho o de bienes raíces a fin de sumar mayor información relevante a la presente tesis.

2.7 Procedimiento

En concordancia con el diseño de la investigación, se procede a la recolección de la información (lugar), para así tener en cuenta cuáles son los puntos a favor y cuáles son los puntos en contra para ver si el trabajo es viable y de relevancia científica para su avance. Al ser una investigación basada en la recolección de datos se procede a la realización de encuestas y entrevistas a profesionales del área inmueble que darán información o criterios valiosos para el desarrollo de esta investigación; posteriormente bajo un análisis meticuloso de todos los datos recolectados y discutidos en concordancia con la información nacional que se ha recibido y estudiado, se procede a emitir las conclusiones y recomendaciones que a título personal se consideró de esta forma, como propuesta.

2.8 Recolección de datos e información

Dentro de la presente investigación se ha podido realizar una correcta concreción, toda vez que se ha identificado los principios generales, definiciones y aspectos relevantes de la cláusula penal en la promesa de compra venta y la importancia de que se la utilice en todas las promesas de compraventa, para lo cual es importante conocer que, la concreción se basa en recoger información concreta, mediante la síntesis de varios conceptos, es decir se concreta la información que tenga mayor contenido esencial a fin de identificar todos los conceptos, principios y datos relacionados con la cláusula penal en la promesa de compra venta, de modo

que toda la información recolectada se concreta a fin de brindar el conocimiento adecuado y concreto dentro de la presente tesis (Quesada Somano & Medina León , 2020)

Para recolectar los datos e información que sea necesaria dentro de la investigación de campo para el correcto desarrollo de la presente investigación, se tomará en cuenta los profesionales respectivos que puedan aportar de una manera objetiva en este trabajo investigativo, para lo cual, se ha tomado en cuenta a profesionales del sector inmobiliario, así como profesionales de derecho y demás personas quienes se encuentren inmiscuidos en el tema planteado.

La recolección de datos de la presente investigación se ejecutará por medio de una encuesta y dos entrevistas hacia profesionales del Derecho y corredores inmobiliarios, de modo que los resultados estarán configurados hacia la presente investigación.

2.9 Población y muestra

A fin de complementar el estudio documental de la presente investigación, se realizaron encuestas a 30 profesionales de Derecho, que corresponde a un 0.0003% de los abogados de Pichincha registrados en el colegio de Pichincha como consta en Anexo C y D de la presente investigación, en este caso los profesionales de libre ejercicio se sitúan en Pichincha por lo que la población encuestada pertenecerá al Estado Ecuatoriano mismas que están domiciliadas en Pichincha, con la característica de que conocen de la materia de derecho y tienen conocimiento, de la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos.

Tabla 1 Muestra – encuesta

Muestra – Profesionales de Derecho Encuestados		
POBLACIÓN	Número de Encuestados	Porcentaje
Formulario 1 (encuesta)	30	100%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Esteban Vargas

También se han realizado 2 entrevistas que suman información y conocimiento relevante que aporta en gran manera a la presente investigación, siendo estas

entrevistas realizadas a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello, Notaria 44 del cantón Quito y a la Agente inmobiliaria Gloria Andino con licencia N° 619, Gerente General de la empresa Andino Bienes Raíces en base al formulario 2 y 3 de la presente investigación que constan en anexos E y F.

Tabla 2 Muestra - entrevistas

Muestra – Entrevistas		
POBLACIÓN	Número de Encuestados	Porcentaje
Formulario 2 (entrevista)	1	50%
Formulario 3 (entrevista)	1	50%
TOTAL	2	100%

Elaborado por: Esteban Vargas

2.10 Variables

Variable independiente: Contrato de promesa de compraventa con establecimiento de una cláusula penal mal elaborada.

Variable dependiente: Contrato de promesa de compraventa incumplido, al no haber especificado la cláusula penal, ni una cuantificación monetaria de penalidad hacia la parte que se retracta de culminar con el contrato.

2.11 Resultados

Existen tres formularios compuestos por dos tipos entrevistas y un tipo de encuesta dirigidas hacia profesionales de Derecho con el propósito de determinar cuál es su opinión sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos a continuación, se presenta su detalle:

2.11.1 Formulario uno

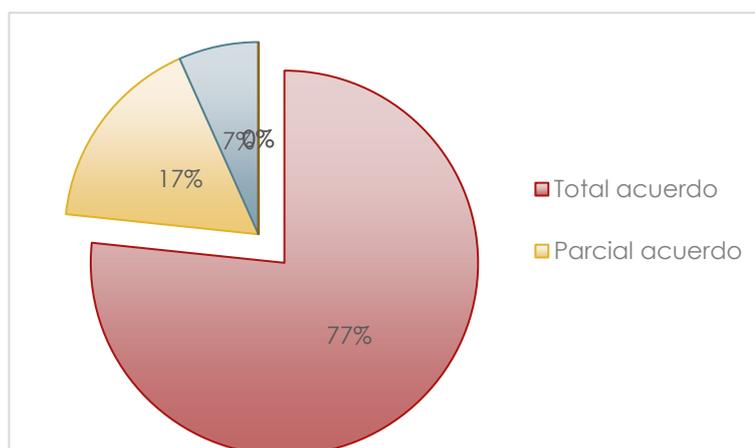
1. ¿Considera que en la actualidad los contratos de promesa de compraventa siguen cumpliendo un rol fundamental en las relaciones contractuales?

Tabla 3 Rol de cumplimientos de los contratos de compraventa

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	23	77
Parcial acuerdo	5	17
Ni acuerdo / ni desacuerdo	2	7
Parcial desacuerdo	-	-
Total desacuerdo	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 1 Rol de cumplimientos de los contratos de compraventa



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Los contratos de promesa de compraventa sirven como una herramienta de protección de interés tanto de compradores como de vendedores, generalmente los contratos de compraventa contienen, en lo principal, los datos generales de las partes, el objeto, la descripción del bien y el plazo, sin embargo, el incumplimiento de estos contratos suele acarrear solamente la nulidad del acto, que afecta en esencia la compraventa, dejando a una de las partes en afección. Las instituciones jurídicas suelen ser reemplazadas o entrar en desuso con el tiempo, este no es el caso de los contratos de promesa de compraventa, de acuerdo con los resultados, el 77% de los participantes en la encuesta manifiestan que, en la actualidad, el contrato de promesa

de compraventa sigue siendo de vital importancia para la relación contractual en la finalidad de venta de bienes.

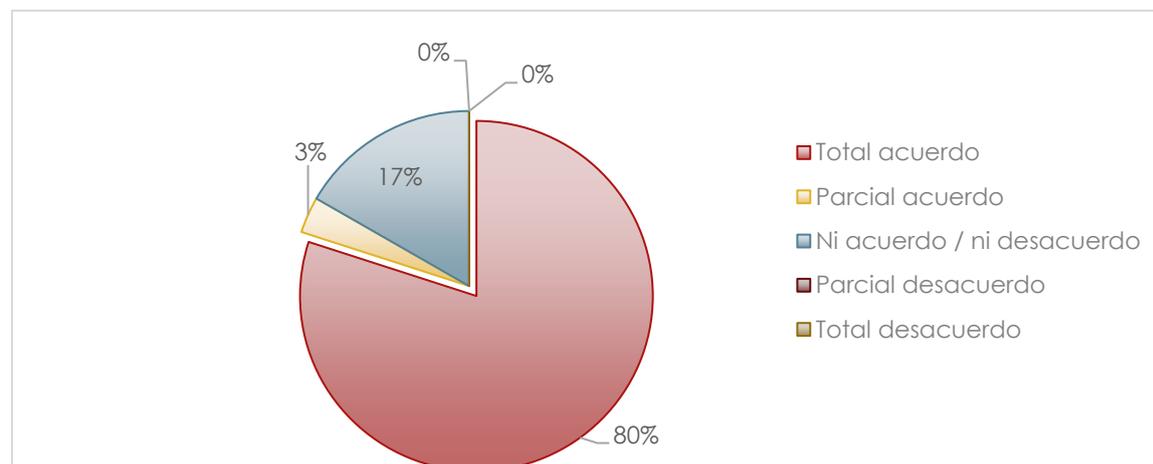
2. ¿Considera que la promesa de compraventa es la forma más efectiva de garantizar la venta a largo plazo de bienes inmuebles en Ecuador?

Tabla 4 Los contratos de compraventa son efectivos al largo plazo

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	24	80
Parcial acuerdo	1	3
Ni acuerdo / ni desacuerdo	5	17
Parcial desacuerdo	-	-
Total desacuerdo	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 2 Los contratos de compraventa son efectivos al largo plazo



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Pueden existir distintas formas de garantizar el cumplimiento de una venta, pero es de mayor facilidad hacerlo con la promesa de compraventa, ya que la mayor parte de encuestados han indicado que casi la mayor parte de propiedades tienen algún problema legal al momento de venderla y sin realizar la promesa no podrían cumplir ni poder celebrar la venta definitiva otros casos sin mencionar es en caso que no cuenten con el dinero total de la propiedad al momento de comprar el bien y para cualquier tipo de préstamo hipotecario uno de los requisitos principales es la promesa de compraventa debidamente notariada e inscrita sin duda, el contrato de promesa, este puede estar dotado de varios elementos, así, el 83% de encuestados tuvo una

respuesta de conformidad referente a la pregunta y es claro que la gran mayoría siempre utiliza este contrato para realizar una venta.

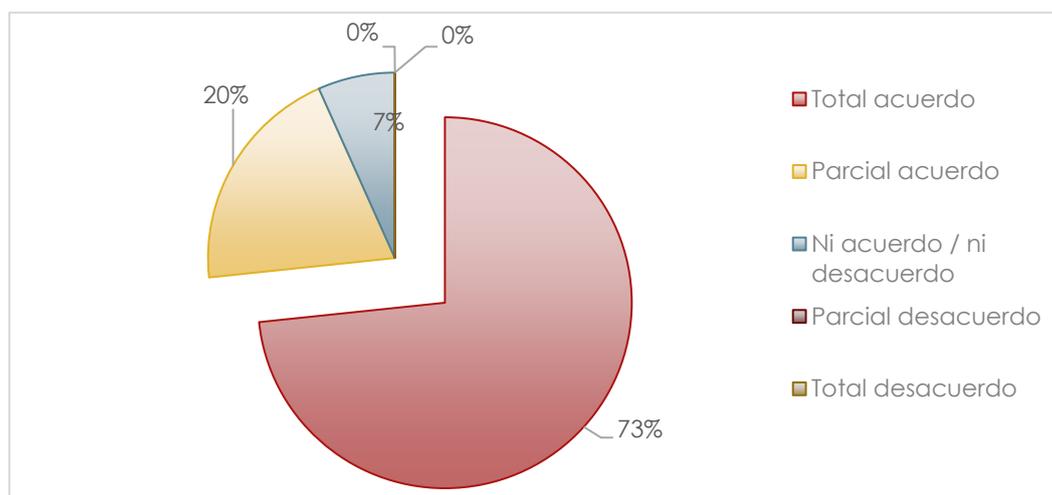
3. ¿Cree que es beneficioso aumentar clausulas penales dentro de los contratos de promesa de compraventa?

Tabla 5 El aumento de clausulas penales es beneficioso

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	22	73
Parcial acuerdo	6	20
Ni acuerdo / ni desacuerdo	2	7
Parcial desacuerdo	-	-
Total desacuerdo	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 3 El aumento de clausulas penales es beneficioso



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis

Al menos un 90% de participantes afirma que el uso de cláusulas penales dentro de los contratos de promesa de compraventa, sirven como un elemento beneficioso para el cumplimiento de la compra, se debe tener en cuenta también que el elemento penal en el contrato civil no es algo nuevo. Las cláusulas penales deben ser acordadas entre las partes, pero si es necesario establecer en la cláusula penal un valor que cubra los daños causados por incumplir.

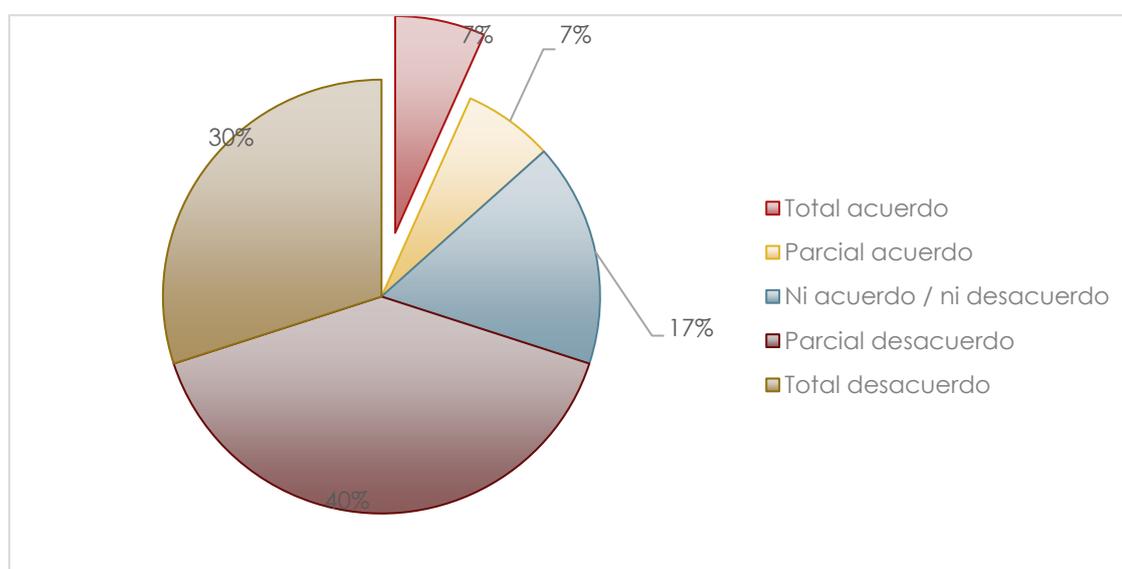
4. ¿Cree que en la actualidad se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa?

Tabla 6 Se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	2	7
Parcial acuerdo	2	7
Ni acuerdo / ni desacuerdo	5	17
Parcial desacuerdo	12	40
Total desacuerdo	9	30
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 4 Se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis

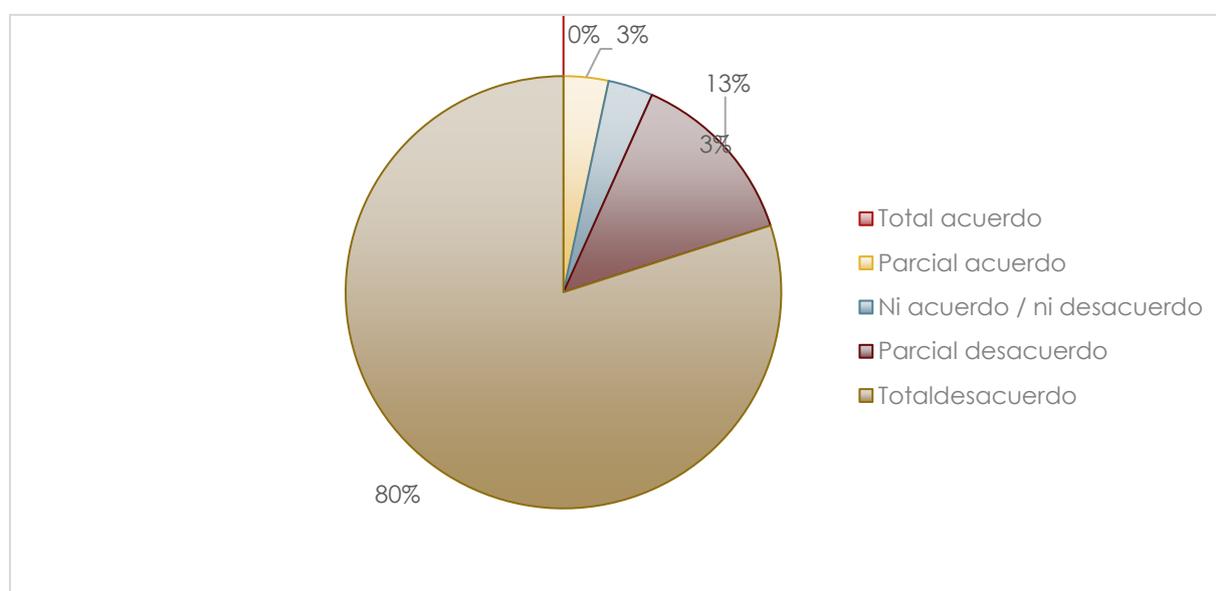
El 70% de participantes manifiesta que, en la actualidad, no tiene gran importancia la cláusula penal dentro del contrato de promesa, es decir, el elemento que pudiera representar la mayor garantía de cumplimiento, no es utilizado de forma correcta. Esto se puede dar porque al momento de redactar el contrato, esta cláusula no es considerada, o simplemente porque la naturaleza de la cláusula parece contraria a la del contrato.

5. A su consideración, ¿la cláusula penal dentro de un contrato de promesa de compraventa altera la naturaleza civil del contrato?

Tabla 7 La cláusula penal altera la naturaleza civil del contrato

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	-	-
Parcial acuerdo	1	3
Ni acuerdo / ni desacuerdo	1	3
Parcial desacuerdo	4	13
Total desacuerdo	24	80
Total	30	100

Figura 5 La cláusula penal altera la naturaleza civil del contrato



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Es necesario entender que la inclusión de una cláusula penal dentro de un contrato civil no altera la naturaleza del contrato, por el contrario, al igual que las arras, sirven para proteger el objeto, en ese sentido, el 93% de participantes considera que no se ve afectada la naturaleza del contrato por la inclusión de una cláusula penal.

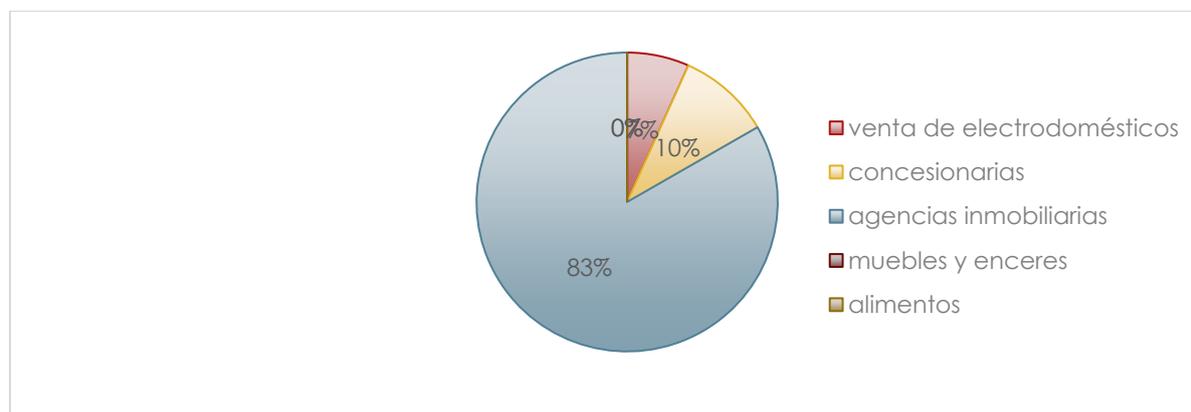
6. A su consideración, ¿Cuál de las siguientes actividades económicas es el que usa con mayor frecuencia los contratos de promesa de compraventa con clausula penal?

Tabla 8 La actividad económica que más usa contratos de promesa de compraventa con clausula penal

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Venta de electrodomésticos	2	7
Concesionarias	3	10
Agencias inmobiliarias	25	83
Muebles y enceres	-	-
Alimentos	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 6 La actividad económica que más usa contratos de promesa de compraventa con clausula penal



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Es necesario determinar el sector que utiliza con mayor frecuencia este tipo de contratos, así, se obtuvo como resultado que las agencias inmobiliarias son las que utilizan con mayor frecuencia contratos de promesa de compraventa con clausula penal, alcanzando un 83%, la razón más importante es porque en venta de bienes inmuebles hay que ver si no tiene ningún impedimento para poder venderla que en este caso sería si la casa se encuentra hipotecada o si hay que realizar alguna regularización de área o muchas otras cosas o a su vez si la persona que compra no dispone de todo el dinero para hacer una compra en efectivo y necesita tiempo para poder recibir un dinero o si necesita hacer con la compra con un préstamo hipotecario.

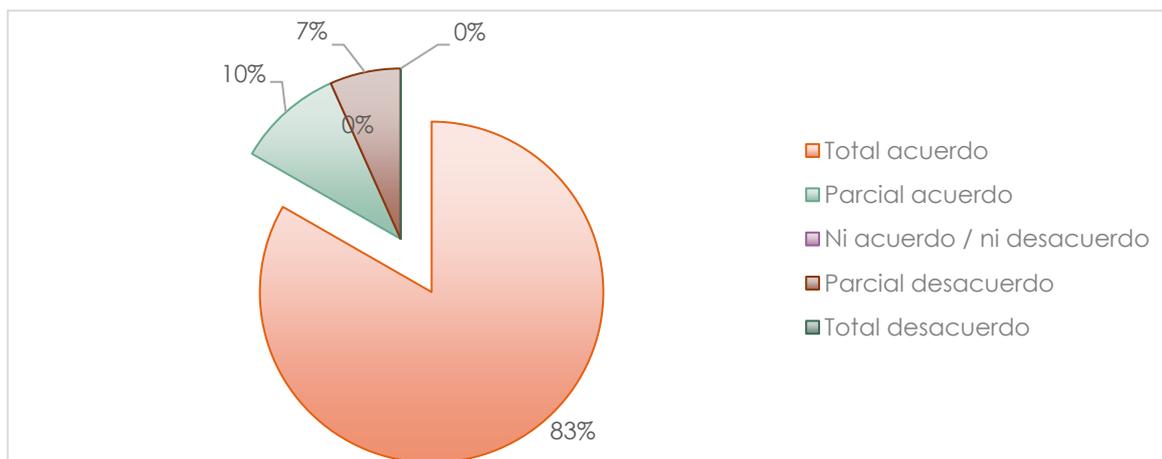
7. ¿Considera que los contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado, es decir, agencias inmobiliarias, consorcios, casas comerciales de bienes muebles e inmuebles en el Valle de los Chillos?

Tabla 9 Contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado

Variables	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	25	83
Parcial acuerdo	3	10
Ni acuerdo / ni desacuerdo	-	-
Parcial desacuerdo	2	7
Total desacuerdo	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 7 Contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Aunque los contratos civiles pueden servir para regir relaciones entre particulares o con agentes estatales, el 83% de participantes considera que el mayor beneficio lo tiene el sector privado es importante entender que al momento de realizar una promesa de compra venta con cláusula penal no solo estamos asegurando a ambas partes para que exista el cumplimiento las inmobiliarias en su contrato de prestación de servicios al momento de vender las propiedades ellos cobran su valor de comisión por venta sea en la venta o en la promesa, es por esto que en la penalidad

de la misma debe estar ya incluido el valor que se lleva la inmobiliaria, más el daño ocasionado por el incumplimiento para cualquiera de las partes.

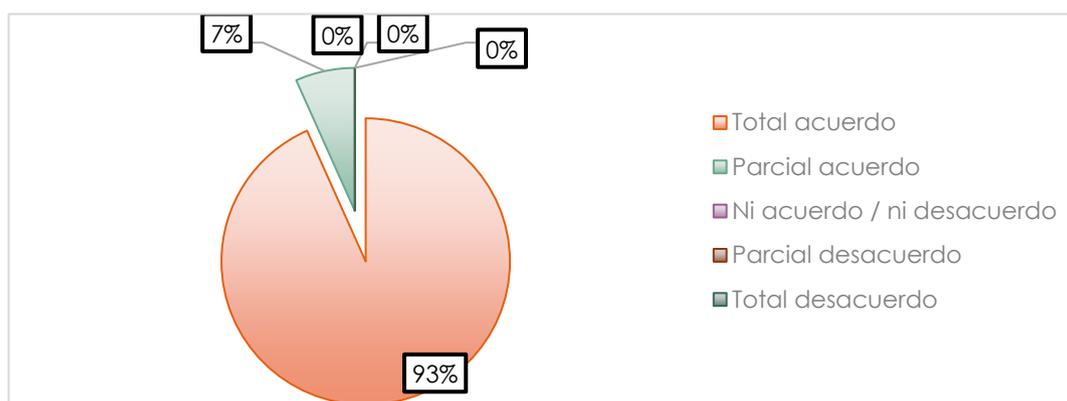
8. ¿Considera necesario que se capacite a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos, sobre la importancia de utilizar la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa de inmuebles?

Tabla 10 Necesidad de capacitar a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos

VARIABLES	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Total acuerdo	28	93
Parcial acuerdo	2	7
Ni acuerdo / ni desacuerdo	-	-
Parcial desacuerdo	-	-
Total desacuerdo	-	-
Total	30	100

Elaborado por: Esteban Vargas

Figura 8 Necesario de capacitar a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos



Elaborado por: Esteban Vargas

Análisis.

Del análisis de las encuestas se evidencia la necesidad de implementar un plan de capacitaciones para agentes inmobiliarios en el Valle de los Chillos, que contenga la importancia de la aplicación de la cláusula penal en los contratos de promesa de compraventa en el Valle de los Chillos la gran parte de asesores inmobiliarios no tienen conocimientos sobre las leyes y mucho menos en cómo realizar un contrato y con esto al no saber las partes importantes que lleva un contrato no saben cómo establecer una cláusula penal o cual sería la función de la misma, según los datos recopilados en las encuestas que se realizó a profesionales del derecho nos comentaron que es de vital importancia capacitar sobre este tema y empezar como plan piloto en el Valle de los Chillos.

2.11.2 Formulario dos

Universidad Metropolitana, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera de Derecho, entrevista estructurada, realizada a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello notaria 44 de Pichincha.

El proyecto investigativo sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos, reúne temas de ámbito legal, para determinar una terminología específica y técnica, se encuestará a profesionales competentes en el área, motivo por el cual se han formulado las siguientes preguntas para el desarrollo de esta investigación.

1. ¿Cómo definiría a la figura jurídica de la cláusula penal?

La cláusula penal es un pacto accesorio en donde que está presente en los contratos donde existe una obligación principal, de manera que la parte que adquiere en este caso el promitente comprador contrae la obligación y se compromete a pagar un monto de dinero, en caso que no cumpliera o se cumpliera de una forma tardía.

2. ¿Qué tan eficaz es la cláusula penal en las promesas de compraventa en los que ha participado o ha tenido conocimiento?

Es eficaz siempre que la cláusula penal este bien establecida y estructurada en el contrato, ya que la misma debe proteger y garantizar el cumplimiento del contrato.

En la notaría casi todos los días, celebramos contratos de promesas de compra-venta y se ha observado que la cantidad monetaria que se pone en la cláusula penal varía mucho de una propiedad a otra.

Un caso que me llamo mucho la atención es la venta de una casa establecida en \$250.000 dólares ubicada en Capelo, en donde la cláusula penal apenas establecía el monto de \$6.500 en caso de no cumplir con el plazo establecido. Y en otra ocasión pude observar la venta de una suite en el sector del triángulo, la cual esta evaluada en \$95.000 dólares y el monto de la cláusula penal era de \$15.000 dólares.

3. ¿Con que frecuencia se celebran promesas de compraventa que tengan instauradas la cláusula penal?

En el transcurso del año se han celebrado alrededor de 135 contratos de promesa de compra-venta, en su totalidad han tenido establecidos la cláusula penal, aunque el monto monetario ha variado mucho de una propiedad con otra.

4. ¿Qué podría ilustrar acerca de la cláusula penal en las promesas de compraventa?

La cláusula penal tiene el fin de asegurar que se cumpla la obligación de contraer el inmueble en el plazo establecido por el promitente comprador, el mismo está sujeto a una pena, en este caso un monto monetario determinado que asumirá en el caso de no cumplir con la obligación principal que es la compra definitiva del inmueble.

5. ¿De qué depende que la cláusula penal tenga un monto alto o bajo de dinero en la promesa de compraventa?

Depende de las partes contrayentes y de la asesoría legal que se les haya otorgado, de modo que al establecer un monto bajo el promitente comprador tiene mayor riesgo de que la venta definitiva no se ejecute, perdiendo dinero, tiempo, recursos y posibilidades de poder vender la propiedad a otro interesado.

Y cuando se establece un monto alto, las probabilidades de que el promitente comprador cumpla con la compra definitiva suben ya que al no cumplir con los plazos establecidos perdería una fuerte cantidad de dinero.

6. ¿Refiera sobre la promesa de compraventa de un bien inmueble?

La promesa de compra-venta es un contrato en el cual las partes contrayentes lo firman antes de empezar con el trámite de transferencia de dominio de un bien inmueble, en este contrato se acuerda las condiciones y obligaciones que tendrá el promitente comprador y vendedor al momento de realizar la venta de la propiedad.

El trámite deberá cumplir con una serie de requisitos obligatorios como lo son:

- Copia certificada de escritura a ser inscrita.
- Copia del Ruc inserta como habilitante en caso de personas jurídicas; en caso de personas naturales se necesitará la copia de cedula y papeleta de votación a color.
- Plazo y clausula penal que consten dentro del contrato.
- Certificado de gravamen actualizado.

- Carta de pago del impuesto predial del año en curso.

7. ¿Existe actualmente algún cuerpo normativo donde especifique que es obligatoria establecer la cláusula penal en una promesa de compraventa?

En el artículo 1551 del Código Civil podemos encontrar a esta figura jurídica, con su definición y objetivo, mas no existe un cuerpo normativo donde se establezca que es obligatorio establecer la cláusula penal en la promesa de compra-venta. Sin embargo, en los requisitos para registrar dicho contrato en el Registro de la Propiedad del Cantón Rumiñahui, está establecido que se debe fijar un monto de clausula penal y un plazo para la inscripción y celebración de la promesa de compraventa.

8. ¿Ha presenciado problemas e inconvenientes legales por el mal uso de la cláusula penal en la promesa de compraventa de un bien inmueble?

Si, tuvimos un caso en donde se celebró la promesa de compra-venta de un bien inmueble ubicado en Sangolquí, la casa fue establecida en un monto de \$210.000 dólares, la venta se realizó por medio de un corredor de bienes raíces, la promesa de compra-venta estableció en la cláusula penal el monto de \$7.000 dólares, con un plazo de tres meses y una reserva de \$60.000 dólares.

Pasado el tiempo las partes regresaron a hacer la anulación de contrato, ya que el comprador desistió de la compra definitiva de la propiedad, al tener la cláusula penal establecida con un monto bajo, el vendedor resulto perjudicado, debido a que perdió tiempo, dinero y la oportunidad de vender la casa a otro interesado, además que como es de conocimiento público la comisión de un agente inmobiliario es el 3% del valor de la venta, así que el señor pago a la inmobiliaria el valor de \$6.300 dólares.

9. ¿Cree usted que las promitentes compradores y vendedores tendrían dificultades a futuro cuando no se ha especificado e instaurado de una manera correcta la cláusula penal en la promesa de compraventa?

Definitivamente, ya que al no estar debidamente establecida no podrá cumplir con su objetivo principal y por lo tanto no surtirán sus funciones como es ser garantizadora, indemnizatoria y punitiva. De manera que las partes contrayentes tendrán dificultades o al menos una de ellas, para cumplir o no con sus obligaciones, plazos y montos establecidos en el contrato de promesa de compra-venta.

10. ¿Cómo profesional de Derecho usted ve la necesidad de capacitar a las inmobiliarias y los profesionales del derecho para establecer una cláusula penal de una manera eficaz y eficiente en la promesa de compraventa?

Si, ya que, al momento de contratar servicios de corretaje, el cliente que en este caso serán los interesados en vender el bien inmueble, deben recibir una asesoría legal, para que sean conscientes de los beneficios y los riesgos que conlleva realizar el contrato de promesa de compra-venta, así como las obligaciones que tiene ellos como promitentes vendedores y las obligaciones de los promitentes compradores. Por lo que, la cláusula penal es para ambas partes, las cuales se sujetan a que la venta definitiva se ejecute en el monto y plazo establecido, para esto ambas partes deben estar conscientes que en caso de que alguno no cumpliera con su obligación de conseguir el dinero en el plazo o de liberar la propiedad de algún gravamen deberán propinar el monto de dinero establecido en la cláusula penal en beneficio de la otra parte.

Análisis e interpretación de resultados del formulario dos.

El propósito de esta entrevista es recolectar información que sea de utilidad para el trabajo investigativo con la experiencia que ha tenido la señora notaria, explicó la importancia de realizar un contrato de una manera adecuada y la importancia de fijar una cláusula penal con valores mínimos para que esta tenga una mayor eficacia al momento de ser ejecutada, explicó no solo en la parte teórica nos dio casos prácticos que ha tenido ella en su proceso de notaria y se pudo verificar que el mayor porcentaje de propiedades que se realizan en compra venta de bienes inmuebles se realiza por medio de promesa de compra venta y de estas un veinte por ciento no se llegan a celebrar y se ejecuta la cláusula penal.

Partiendo de esto se ha llegado a la conclusión que es de vital importancia desarrollar capacitaciones a agentes inmobiliarios abogados de libre ejercicio que estén vinculados en bienes raíces y al público en general que quieran entender la importancia de la cláusula penal y la importancia de realizar un buen contrato de promesa de compra venta , con la finalidad de que los procesos legales en los que se contemple dicha figura sean más ágiles, eficaces y eficientes para todas las partes involucradas en el mismo.

2.11.3 Formulario tres

Universidad Metropolitana, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera de Derecho, entrevista estructurada, realizada a la Agente Inmobiliaria, Gloria Andino Paredes, Gerente General de “Andino Bienes Raíces”.

1. ¿Con que frecuencia se realizan las ventas de los bienes inmuebles bajo la modalidad de promesa de compraventa?

Casi la mayor parte de ventas que se realizan, se hacen con promesa de compra venta, ya que siempre la propiedad tiene algún tipo de problema o el promitente comprador va a realizar la compra con préstamo hipotecario.

Al hacer la compra con préstamos hipotecario uno de los requisitos indispensables en entregar la promesa de compra venta debidamente notariada y que cumpla con todos los requisitos.

En otras ocasiones la casa se encuentra hipotecada y se necesita primero levantar hipoteca para después proceder a la venta definitiva o realizar una subrogación de hipoteca.

Entonces para definir con qué frecuencia se realizan las ventas de bienes inmuebles con promesa de compra venta se debe tomar en consideración el libro de ventas anuales dentro del cantón Rumiñahui, en el periodo enero 1 del 2022 diciembre 31 del 2022 se vendieron un total de veinte propiedades entre estas catorce casas y seis terrenos, solo dos fueron en venta directa las otras fueron con promesa de compra venta y de estas cuatro no se llevaron a cerrar.

2. ¿Usted estaría de acuerdo y cree necesario que se imparta capacitaciones a los agentes y asesores inmobiliarios acerca del buen uso de la cláusula penal en la promesa de compraventa?

Toda capacitación es importante para siempre estar al día en el conocimientos y más si se trabaja en bienes raíces, nosotros como corredores estamos en la necesidad de siempre dar una buena asesoría en cualquier área que se requiera, al nosotros habla del buen uso de la cláusula penal siempre sería bueno entender por qué fijar esta cláusula, cuál sería el monto de penalidad y que requisitos deben ser necesarios para que de ser el caso poder ejecutar de una buena manera esta cláusula por el incumplimiento de cualquiera de las partes.

3. ¿Qué podría ilustrar acerca de la cláusula penal en la promesa de compraventa?

Los Contratos de Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles con Cláusula Penal se encuentra en el Código Civil Ecuatoriano Artículo 1551, nos indica que la: “Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

De lo expresado se observa que la citada norma legal no establece un porcentaje que debe estar fijado en este tipo de contratos, por consiguiente, queda a voluntad de las partes el establecer cuál va ser el monto que tendrá que pagar la parte que incumpla tal promesa de compraventa, por lo tanto, es necesario realizar una estandarización de este procedimiento contractual.

Para este tipo de contratos es indispensable establecer cláusulas universales que no puedan ser modificadas por las partes y que para seguridad de las mismas sean suscritas en notaria.

El contrato de promesa de compra venta es uno de los más usados al momento de realizar una venta tanto para viviendas como para terrenos o propiedades comerciales en este contrato lo más importante es fijar y establecer el valor tanto de la venta total como la reserva, esta reserva es importante que no sea menos del veinte por ciento del valor total de casa, se fija el tiempo que se va a tardar para poder llegar a la venta siempre es importante no fijar un tiempo muy largo generalmente lo más recomendados es dar entre cuatro a ocho meses para poder finalizar la venta, se fija la cláusula penal esto por si existe un incumplimiento tanto en el tiempo o en caso que el promitente comprador o promitente vendedor desista de la venta, nosotros recomendamos siempre establecer una cláusula penal del diez por ciento el valor de la casa como penalidad.

4. ¿Ha tenido inconvenientes con los clientes al momento de fijar o no la cláusula penal en la promesa de compraventa?

Como corredores inmobiliarios muchas veces tenemos que hacer entender al cliente por qué fijar una penalidad tanto al momento de vender la casa como al momento de comprar, nosotros hemos estado en los dos lados y es importante

explicar bien antes de realizar cualquier tipo de venta el estado de la propiedad o cómo será la forma de pago, muchas veces existen personas que quieren aprovecharse de las personas que carecen de conocimientos en el sector inmobiliario y comprar propiedades en valores súper económicos o fijan promesas de compra venta con el menos del cinco por ciento del valor de la propiedad, es por esto que nosotros siempre realizamos un avalúo general de la propiedad, vemos el estado de la casa revisando escrituras y el certificado de gravamen esto para que en caso de tener algún tipo de afectación la propiedad seamos cual sería el tiempo que nosotros tardaremos en poder realizar la venta y cuál es el valor que se debe pedir para realizar la promesa, también es importante.

Entonces respondiendo la pregunta siempre tendremos inconvenientes con las personas que no quieren o no existe una buena fe al momento de realizar la compra o cuando quieren sacar algún tipo de provecho, y es por eso que nuestra profesión de corredores de bienes raíces siempre debe estar bien encaminada en derecho y con los valores que nos deben caracterizar.

5. ¿Sus asesores conocen acerca del uso y funcionamiento de la cláusula penal en las promesas de compraventa?

En nuestra empresa contamos con diez asesores inmobiliarios que se encargan en la promoción de la propiedad y la venta, pero no todos son capacitados en el área legal, solo dos de nuestros asesores conocen el funcionamiento de la cláusula penal. en nuestra empresa contamos con dos abogados que se encargan de realizar los contratos y ver siempre como se encuentra el estado del bien inmueble, pero si sería de vital importancia que con el tiempo todos nuestros asesores sepan de cómo realizar una promesa de compra venta y responder las preguntas que se hagan al momento de explicar los pasos que se van a realizar al momento de que se requiera hacer la venta o compra con promesa de compra venta.

6. ¿Cómo inmobiliaria legalizada usted cuenta con el servicio de dar asesoría legal a sus clientes en el tema de compra y venta de bienes inmuebles?

Si contamos con dos abogados certificados en el área legal ya que siempre se necesita guiar en la venta y compra de una propiedad, para poder siempre vender o comprar la propiedad se necesita: copia de la escritura, certificado de gravamen, cédulas de identidad esto con el fin de saber y conocer el estado de la propiedad, en

este caso muchas veces nos encontramos con casas hipotecadas, casas en procesos judiciales por divorcio por muerte de uno de los cónyuges, por embargos o que la casa la propiedad tenga algún tipo de afectación con el tiempo estos son los más comunes al momento de pedir documentos y hay muchas observaciones más que se pueden presentar al momento de comprar o vender una propiedad y es por esto que nuestros asesores deben estar bien capacitados y conocer que hacer para no hacer cometer un error a nuestros clientes y mejor siempre encontrar una solución al problema ya que lo primordial siempre será que exista buena fe por parte de los compradores y vendedores.

7. ¿Cree que todas las inmobiliarias deberían regirse a una tasa de porcentaje para el establecimiento de la cláusula penal dentro de una promesa de compraventa? ¿Por qué?

En países como estados unidos para vender una propiedad siempre es indispensable tener una firma de un *real state*, certificado esto es importante emular ya que así existirá un mayor control al momento de realizar cualquier tipo de venta o promesa, entendemos que no se puede fijar o establecer una tasa para cobrar en promesa o en clausula penal pero si deberíamos trabajar todos con los mismos conceptos y con un valor mínimo para realizar una promesa ya que la cláusula penal siempre se debe establecer del valor de la venta.

Un ejemplo es si vendo una casa de 100.000 dólares y fijo una promesa de compra venta con 1000 dólares como puedo establecer una cláusula penal si la reserva es de un valor muy bajo en este mismo caso, se debería capacitar y que todas las inmobiliarias trabajen con un valor mínimo del 10% al 20% por ciento el valor de venta que en este caso sería 20.000 a 10.000 como mínimo para dar como promesa y fijar una penalidad por incumplimiento del 5% al 10% en este caso sería de 5000 a 10000 dólares.

Es por esto que sería de importancia crear grupos legalizados de corredores que trabajen con lineamientos claros y establecidos todo para que exista una seguridad para las partes y un servicio más profesional.

8. ¿Usted cree que los promitentes compradores y vendedores tienden a tener vulnerabilidad económica si no se establece correctamente la cláusula penal dentro de la promesa de compraventa? ¿Por qué?

Cuando se vende una propiedad con promesa de compra venta tanto los promitentes vendedores como los promitentes compradores quedan sometidos a una cláusula penal esto con el fin de que se cumpla en lapso tiempo y monto pero que pasa si uno de los dos incumple, la cláusula penal está realizada para reparar los daños causados para cualquiera de las partes que si haya querido seguir con el proceso.

En este caso si el promitente vendedor es quien incumple esto puede pasar porque decidió ya no vender o porque puede tener una mejor oferta al momento de vender él debe devolver el dinero que se dio en promesa más la penalidad que se estableció.

Un ejemplo de este caso es el 11 de junio del 2019 en Rumiñahui se dio en venta una casa valorada en 180.000 dólares se fijó una promesa de compra venta de 20.000 dólares y como penalidad se fijó 5000 dólares por incumplimiento se puso como tiempo para la firma de seis meses, en el segundo mes la promitente vendedora recibió una oferta de 250.000 dólares con pago en efectivo en este caso se llegó a desistir en notaria y dar por cerrado el negocio se hizo una devolución de promesa más la multa de penalidad por el incumplimiento.

Y como ejemplo de incumplimiento por parte de la promitente compradora estos casos se ven más seguidos esto sucede cuando no pueden reunir el dinero para lograr comprar en el tiempo muchas veces los bancos no dan el precio que necesitan o no les dan el prestamos hipotecario, el 15 de enero del 2022 en la ciudad de Rumiñahui se dio en promesa un terreno situado en la urbanización Eloy Alfaro con un precio de 110.000 dólares se dio como promesa 30.000 dólares y con una penalidad de 15.000 dólares por incumplimiento al momento de querer hacer la compra les anularon el préstamos y no pudieron seguir con la venta se realizó una prórroga de promesa de 3 meses más para que pueda conseguir el dinero al final se llegó a una mediación dando por terminado el negocio y haciendo una devolución de 20.000 dólares en este caso solo se cobró 10.000 por penalidad esto porque existió una buena fe por parte de la promitente vendedora.

9. ¿Qué consejo les daría a sus clientes al momento de establecer el monto de la cláusula penal en la promesa de compra venta? En el caso del comprador y el vendedor.

Que se establezca de acuerdo al valor de la casa y que la penalidad siempre sea acorde al valor dado en reserva para que se pueda ejecutar de una buena manera siempre pensando que el objetivo no es cobrar la penalidad pero si es importante que se dé seguridad a las partes , al momento que se trabaja con una empresa inmobiliaria en nuestros contratos de prestación de servicios nosotros y todas las inmobiliarias cobran el tres por ciento del valor de la venta de la propiedad y este valor es cobrado al momento de realizar la promesa de compra venta o la venta directa es por esto que se debe fijar la penalidad incluyendo el valor ya cobrado por la inmobiliaria.

10. ¿Usted asistiría junto con sus asesores a capacitaciones sobre el establecimiento de la cláusula penal en la promesa de compraventa? ¿Por qué?

Toda capacitación es importante si seguiría cualquier curso que me ayude a mejorar mi criterio jurídico y también poder dar un mejor servicio a mis clientes, el tema es importante y lleno de preguntas ya que existe en la ley bastantes vacíos y cosas que se puede mejorar, este proyecto puede ser el inicio de una propuesta encaminada a ya formar una agremiación de corredores capacitados y evitar que existan vendedores informales o falsos corredores que hacen un daño a la profesión por el desconocimiento o por no pertenecer a un grupo legalmente constituido y establecido.

Análisis e interpretación de resultados del formulario tres.

El propósito de ésta entrevista ha sido recolectar información que sea de utilidad para el trabajo investigativo en donde la agente inmobiliaria nos dio no solo los conocimientos académicos que ella ha tenido en el transcurso del tiempo nos explicó con ejemplos claros de porque es importante establecer una cláusula penal y cual sería un monto adecuado a poner tanto para realizar una reserva como para fijar una penalidad entendiendo que el objetivo siempre será cerrar la venta pero entendiendo que en el mundo inmobiliario muchas veces no se llega a cerrar la venta es importante siempre que ambas partes queden seguras.

Es importante destacar en base a la entrevista realizada que, no se puede cambiar el código ni reformar una ley para establecer un monto determinado que se debe poner, pero si se quiere establecer una especie de agremiación que permitan trabajar todas las inmobiliarias con un valor mínimo, esto para que exista seguridad y

se pueda tener un trabajo más profesional y guiado en siempre buscar la seguridad tanto para el promitente comprador como para el promitente vendedor.

En base a la entrevista realizada se puede identificar que es de vital importancia desarrollar un contrato de promesa de compra venta con cláusula penal bien establecida con un valor mínimo, con la finalidad de que los procesos legales en los que se contemple dicha figura sean más ágiles, eficaces y eficientes para todas las partes involucradas en el mismo y también la importancia de capacitar a todos los agentes inmobiliarios que hay en el Valle de los Chillos.

CAPITULO III

3. RESULTADOS ALCANZADOS

A través de la investigación teórica jurídica, se ha podido identificar las principales características de la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos. En este análisis se encontraron varios problemas que surgen en la sociedad en el ámbito contractual-normativo al momento de no utilizar la cláusula penal en una promesa de compraventa, como los siguientes:

1. Se ha podido identificar dentro de la presente investigación que, al no existir una cláusula penal en una escritura pública de promesa de compraventa, en su generalidad, no existe garantía de reparar el daño por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, lo cual conlleva perder el tiempo del promitente vendedor o promitente comprador, tal como se ha identificado en la encuesta, la mayoría de los encuestados del formulario uno, en base a las preguntas número 4, 5, 7 y 8 mencionan que están de acuerdo en que se aplique una cláusula penal en la escritura de promesa de compraventa a fin de garantizar el cumplimiento de la promesa de compraventa, destacando que la promesa de compraventa en su mayoría se realiza en bienes inmuebles relacionados con inmobiliarias que se dedican netamente a la compra venta de bienes inmuebles para lo cual cabe destacar que, obviamente se aplicaría la cláusula penal únicamente en caso de incumplimiento del contrato, es decir, si la promesa de compraventa se basa en que el promitente comprador está esperando la aprobación de un préstamo bancario, y una vez que le aprueban el préstamo bancario NO realiza la compraventa del inmueble, en este caso se aplicaría la cláusula penal, sin embargo, si al promitente comprador NO le aprueban el préstamo bancario, no se puede aplicar la cláusula penal puesto que el promitente comprador no pudo obtener el dinero, por lo cual se tendría que realizar una resciliación de promesa de compra venta a fin de que, quede sin validez alguna la promesa de compraventa.

2. Es necesario capacitar a agente inmobiliarios de bienes raíces y abogados respecto a la importancia de la cláusula penal en el contrato de promesa de compraventa, tal como se ha identificado dentro de la presente investigación, en el

formulario uno, pregunta 8, el 93% de encuestados consideran que es necesaria una capacitación en este aspecto

En base a la entrevista realizada a la Agente Inmobiliaria, Gloria Andino Paredes, gerente general de “Andino Bienes Raíces” se ha podido identificar en base a todas las preguntas realizadas la necesidad de capacitar a agentes inmobiliarios y abogados sobre la cláusula penal en contratos de promesa de compra venta, puesto que en el sector inmobiliario se maneja mucho la compra y venta de bienes inmuebles y se ha podido identificar de manera empírica los problemas que conllevan el incumplimiento de una promesa de compraventa cuando no existe cláusula penal, de lo cual cabe destacar la importancia de que exista al menos un pago de cláusula penal mínimo del 10% del valor del inmueble a fin de que, en caso de que exista un incumplimiento, el afectado sea indemnizado por el perjuicio del incumplimiento del contrato.

3. Es de relevancia realizar una reforma de la ley notarial, puesto que, tal como se ha identificado en la entrevista realizada a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello notaria 44 de Pichincha, se ha podido identificar en base a las preguntas 2, 3, 4, 7 y 8 que la cláusula penal en la promesa de compraventa obtiene resultados eficaces para el cumplimiento del contrato siempre y cuando se encuentre debidamente estipulada la cláusula penal, se ha destacado que en un año, la notaría 44 del cantón Quito ha realizado aproximadamente 135 contratos de promesa de compraventa en los cuales la mayoría tenían cláusula penal, sin embargo aún existen promesas de compraventa sin cláusula penal lo cual dificulta que exista una garantía para las partes en caso de incumplimiento de la misma, por lo cual a fin de que exista seguridad jurídica en el ámbito contractual es necesario reformar los artículos 27, 28 y 29 de la Ley Notarial a fin de que los Notarios, para que puedan elevar a escritura pública un contrato de promesa de compraventa, se identifique que exista obligatoriamente cláusula penal dentro de este tipo de contratos.

3.1 Propuesta de solución al problema

En vista de los resultados alcanzados dentro de la presente investigación se realiza las siguientes propuestas:

1. Diseño de programas de capacitación para agencias inmobiliarias, abogados y público en general que vivan en el valle de los chillos de la Provincia Pichincha sobre

la importancia del uso de la cláusula penal dentro del contrato de promesa de compraventa de inmuebles, misma que nace de las necesidades evidenciadas en la población y que da respuesta a un problema latente en el cumplimiento y ejecución de las compraventas una vez que existe una promesa de compraventa previa.

2. Proponer una ley reformativa al título II, capítulo II de la ley notarial del Ecuador, específicamente a los artículos 27, 28 y 29 a fin de que existe seguridad jurídica en la sociedad respecto a los contratos de promesa de compraventa, siendo una garantía del cumplimiento de la promesa de compraventa la obligatoriedad de la cláusula penal en este tipo de contratos, misma que proporciona al afectado una indemnización por los daños ocasionados debido al incumplimiento del contrato

3.2 Factibilidad de la propuesta

Respecto al plan de capacitación:

La propuesta cumple con los presupuestos de factibilidad y viabilidad, ya que no solamente se basa en un problema real y evidente, sino que es alcanzable a través de una planificación a corto plazo, no conlleva gastos exagerados y puede ser llevada a cabo en cualquier momento, ya que actualmente el mercado inmobiliario está creciendo a pasos agigantados.

El Plan de Capacitación está formado por una serie de acciones variadas diseñadas como un itinerario formativo completo, que tienen el objetivo de dar respuestas de orientación y formación para la empleabilidad, recibiendo una formación de carácter específica, la capacitación puede ser realizada vía zoom y con el apoyo de las diversas inmobiliarias regidas en el valle de los chillos de la Provincia Pichincha, con el fin de poder enseñar cual es la importancia de la Cláusula penal al momento que se realice una promesa de compra venta, este curso que se prepara detalladamente a los empleados en conjunto con las áreas responsables en donde se plantean objetivos y resultados; de esta manera la capacitación se diseña para satisfacer las necesidades y cumplir con las expectativas de superación de los asesores inmobiliarios, abogados y público en general

El Plan de Capacitación va dirigido a todos los corredores de bienes raíces, agentes inmobiliarios, y profesionales en el derecho sin límite de edad

Respecto a la reforma legal:

Es necesario e indispensable que los artículos 27, 28 y 29 de la ley notarial añadan como una garantía del cumplimiento del contrato de promesa de compraventa la obligatoriedad de la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compra venta, de tal manera que el notario o la notaria verifiquen que dentro de la cláusula penal se pague un porcentaje mínimo del 10% de penalidad respecto al precio de la promesa de compraventa, en caso de incumplimiento de la misma y verifique que los contratos de promesa de compra venta, dentro de la cláusula penal detallen el monto exacto de la penalidad a pagar en caso de incumplimiento y el plazo o condición pactado par el cumplimiento del contrato a fin de que no exista ningún tipo de inconveniente para cobrar la penalidad en caso de incumplimiento del contrato, a fin de que, de esta manera no se violente el principio a la seguridad jurídica y se pueda establecer garantías contractuales dentro de la normativa del Ecuador.

La reforma de los artículos 27, 28 y 29 de la ley notarial se basan en que, para que un contrato de promesa de compraventa genere obligaciones debe ser elevado a escritura pública acorde al artículo 1570, numeral 1 del Código Civil y para que el contrato de promesa de compraventa sea elevado a escritura pública debe pasar por el o la notaria, motivo por el cual es necesario e indispensable que él o la notaria brinden seguridad jurídica a la sociedad al implementarse dentro de la ley notarial la cláusula penal dentro del contrato de promesa de compraventa de manera que se garantiza una compensación al promitente comprador o al promitente vendedor en caso de incumplimiento del contrato.

3.3 Plan de capacitación sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compra-venta de bienes inmuebles

La propuesta es innovadora, ya que, a pesar que la cláusula penal dentro de los contratos civiles no es un tema nuevo, es de gran importancia para darle equilibrio a las empresas inmobiliarias. Así se tiene que, posterior al análisis de crédito que realiza la agencia, el primer paso legal para la compra del inmueble es el contrato de promesa de compraventa con reserva de dominio, este debe incluir cláusulas penales en caso del incumplimiento de las partes. Dichas clausulas deben ser acordadas tanto para la agencia como para el cliente, de tal manera que no represente una amenaza

para el comprador, sino que mantenga el mismo espíritu del objeto, el compromiso de compra.

Como resultado de estudio y aplicación de esta investigación que es de carácter civil y legal va dirigida a todos los ciudadanos y personas sujetos de derechos que se encuentren dentro del valle de los chillos de la provincia Pichincha de la República del Ecuador, principalmente al sector inmobiliario y jurídico.

Objetivos.

Objetivo general.

Capacitar a los asesores y corredores inmobiliarios sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compra-venta de bienes inmuebles.

Objetivos específicos.

- Enseñar una correcta realización de una promesa de compra-venta, estableciendo la cláusula penal de un bien inmueble.
- Investigar las falencias de los contratos de promesa de compra-venta en el tema inmobiliario dentro de notarías e inmobiliarias del Valle de los Chillos.
- Establecer la factibilidad de proponer jornadas de capacitaciones a las inmobiliarias y notarías del Valle de los Chillos, sobre la importancia de la cláusula penal en contratos de promesa de compra-venta.

La presente investigación, ha demostrado en su totalidad que dentro de la legislación ecuatoriana debe ser atendido de manera inmediata el presente tema, para evitar un problema en la aplicación del derecho civil (contratos) y mercantil.

Beneficiarios:

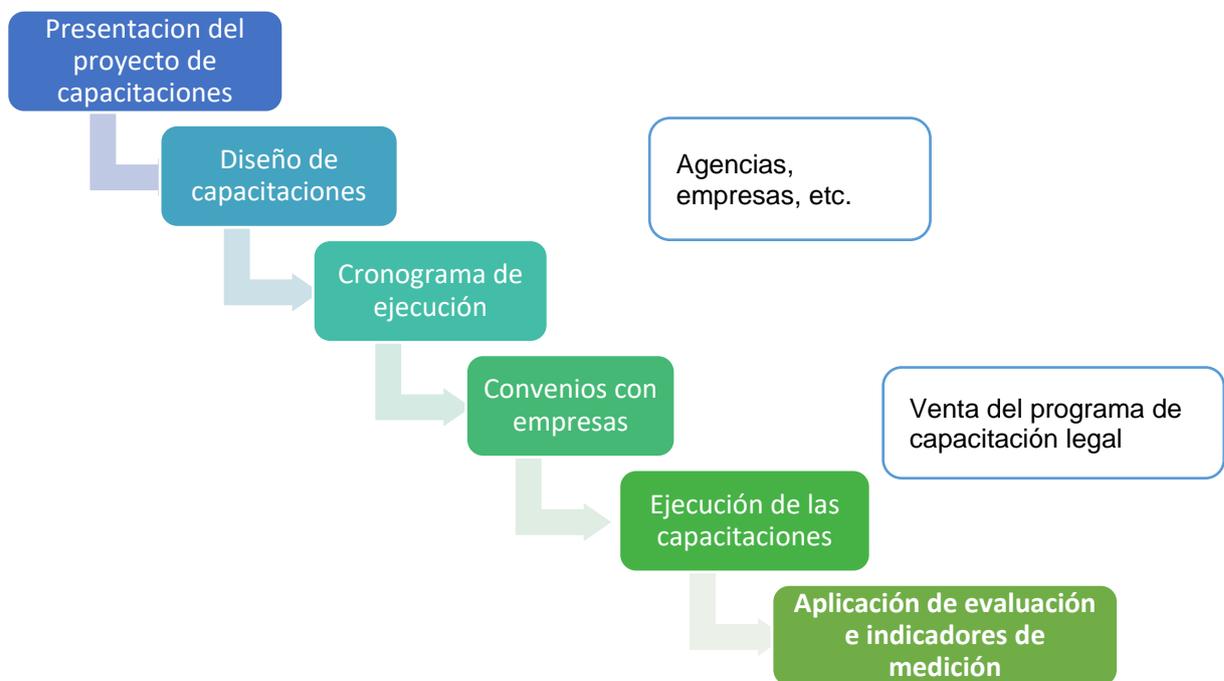
Los principales beneficiarios son los agentes y corredores inmobiliarios, quienes podrán utilizar de mejor manera los contratos de promesa de compra-venta, teniendo en cuenta la importancia de la cláusula penal.

Actividades específicas que contiene la solución/estrategia práctica propuesta:

La propuesta planteada sirve como una solución directa y oportuna al uso de la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa, contiene estrategias como:

- Estrategias para la implementación de cláusulas penales en los contratos.
- Máximos y mínimos para el cobro de la cláusula penal en caso de incumplimiento de contrato.
- Para ejecutar la propuesta se debe realizar el proceso de planificación, presentación, negociación, implementación y evaluación, que comprende:

Figura 9 Actividades de la propuesta



Elaborado por: Esteban Vargas

Indicadores de Control:

Figura 10 Indicadores de control



Elaborado por: Esteban Vargas

Indicadores de gestión:

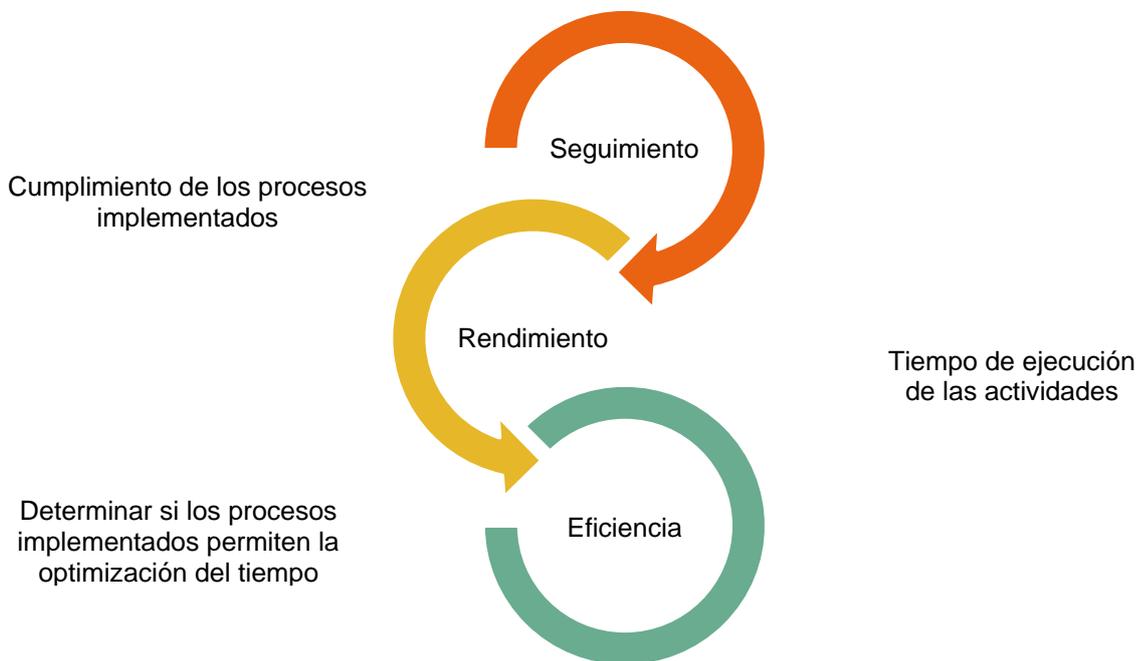
Figura 11 Indicadores de gestión



Elaborado por: Esteban Vargas

Indicadores de producción:

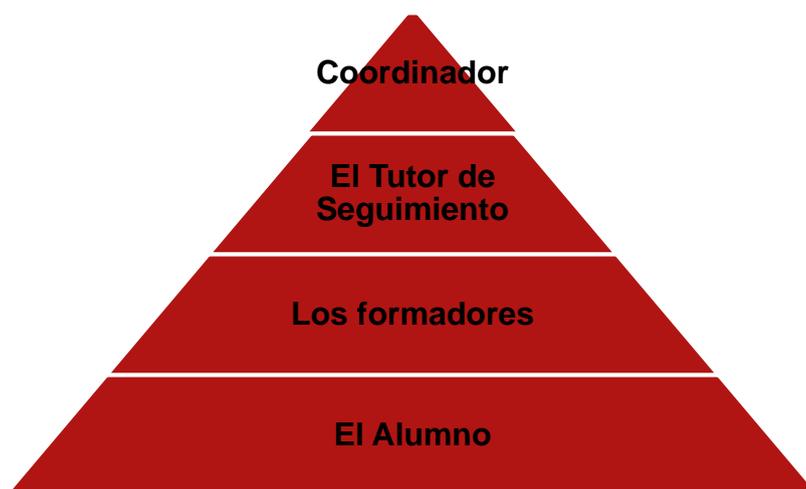
Figura 12 Indicadores de producción



Elaborado por: Esteban Vargas

Actores protagonistas:

Figura 13 Actores protagonistas



Elaborado por: Esteban Vargas

Requisitos:

Figura 14 Requisitos

Requisitos de inscripción

- Ser mayor de edad
- Tener experiencia en bienes raíces
- Ser ecuatoriano o tener pasaporte de trabajo
- Vivir en el Valle de los Chillos

Datos Generales

- nombre
- numero de cedula
- numero de celular
- email
- foto tamaño carnet

Elaborado por: Esteban Vargas

Temas a tratar:

Figura 15 Temas a tratar

Pasos para realizar venta de un bien inmueble con promesa de compra venta

- que es el contrato
- clausulas importantes en el contrato
- para que sirve la promesa de compra venta
- cuando se realiza la promesa de compra venta
- que valor asignar como reserva de promesa de compra venta

La clausula penal

- que valor asignar a la clausula penal
- cual es la importancia de fijar un valor por incumplimiento
- que hacer en caso de incumplimiento
- que hacer para ejecutar un contrato por incumplimiento

Elaborado por: Esteban Vargas

3.3.1 Fases del Plan

El plan se divide en cuatro bloques de acciones, que podrás ir realizando progresivamente. Planteamos una serie de itinerarios formativos adaptados a tu perfil curricular:

1. Orientación vocacional

Nos ayudará a conocer las competencias que necesitas para desarrollarte profesionalmente, teniendo en cuenta tus intereses y capacidades. En esta primera fase, desarrollamos tu perfil profesional partiendo de tu experiencia laboral y formación, pero también de tus habilidades, conocimientos y experiencias personales y profesionales. El objetivo de esta fase es dirigirte a la formación que mejor se adapte tanto a tu perfil como a las demandas empresariales.

2. Formación general

Dependiendo de las necesidades y competencias adquiridas ofrecemos una serie de alternativas que ayudarán a insertarte en el mercado de trabajo: Formación en competencias básicas. Duración 1 hora dotamos de los conocimientos mínimos para poder lograr una mejor inserción laboral. Esta formación te ayudara a realizar un mejor desempeño profesional,

3. Formación específica

En el puesto de trabajo esta Formación específica dependiendo de la demanda empresarial. Bajo un previo estudio de necesidades laborales de cada zona, los agrupamos y formamos específicamente para el desempeño de ese puesto de trabajo. Se desarrolla con la intención de dar respuesta a una necesidad específica en temas inmobiliarios.

4. Formación en emprendimiento.

Diseñada para los jóvenes con espíritu emprendedor que quieran entrar al mundo inmobiliario donde ellos pueden gestionar tu propio negocio. Se podrá optar por la “ayuda a la creación de empresa” en la siguiente fase. Formación presencial

Figura 16 Formación en emprendimiento



Elaborado por: Esteban Vargas

3.3.2 Metodología

El Plan de Capacitación lo presentamos como un itinerario completo de formación en derecho inmobiliario y acercamiento al mundo laboral, que comprende un total de 10 horas aproximadamente, teniendo en cuenta tu perfil personal y profesional. El tutor de seguimiento te acompañará durante este proceso, orientándote y facilitando tu trayectoria para que sea lo más beneficiosa posible. Se iniciará el itinerario con una orientación vocacional en la que podremos conocer las inquietudes y conocimientos.

La formación presencial presenta una metodología de impartición completamente dinámica, con un carácter eminentemente práctico, buscando únicamente en la teoría el marco explicativo

Figura 17 Metodología



Elaborado por: Esteban Vargas

3.4 Reforma Legal

TEMA: “LEY REFORMATORIA AL TÍTULO II, CAPÍTULO II DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR”

REPÚBLICA DEL ECUADOR.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Considerando:

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, el artículo 66, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 garantiza a todas las personas el derecho a la libertad de contratación;

Que, el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 garantiza el derecho a la seguridad jurídica;

Que, el artículo 200 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 establece que Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública

Que, el artículo 1570, numeral 1 del Código Civil establece que la promesa de celebrar un contrato, a fin de que produzca obligaciones debe constar por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad;

Que, el artículo 169 de la Constitución señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades;

Que, el artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que el notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia;

Que, el artículo 1 de la Ley Notarial señala que la función notarial se rige por la Ley Notarial y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella y;

Que, es indispensable que las normas civiles, en materia contractual se ajusten a la Constitución, de manera que la legislación sea coherente con el contenido de derechos constitucionales vigentes en el país.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL TÍTULO II, CAPÍTULO II DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR

Art. 1.- En el artículo 27, añádase un numeral al final que diga:

“Art. 27. - Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:(...) **5.-** “Que, en los contratos de promesa de compra venta conste clausula penal.”

Art. 2.- En el artículo 28, añádase una frase en el penúltimo párrafo que diga:

“Art. 28. - Para cumplir la quinta, examinará que, en el contrato de promesa de compraventa, conste dentro de la cláusula penal un porcentaje mínimo del 10% de penalidad respecto al precio de la promesa de compraventa, en caso de incumplimiento de la misma.

Art. 3.- En el artículo 29, añádase un numeral al final que diga:

“Art. 29. - La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá: (...) **12.-** “En los contratos de promesa de compra venta, dentro de la cláusula penal se debe detallar el monto exacto de la penalidad a pagar en caso de incumplimiento y el plazo o condición pactado par el cumplimiento del contrato”

3.5 Cronograma de actividades

Tabla 11 Cronograma de actividades

Actividad	Mayo	Junio	Agosto- Septiembre	Septiembre- Noviembre
Aprobación del tema	X			
Desarrollo del capítulo uno		X		
Elaboración del marco teórico		X	X	
Elaboración de la metodología de la investigación a través de entrevistas			X	X
Obtención y análisis de resultados				X
Propuesta de solución al problema				X
Conclusiones, recomendaciones y anexos				X

Elaborado por: Esteban Vargas

CONCLUSIONES

1. En Ecuador existe la normativa legal que permite introducir cláusulas penales dentro de contratos civiles, concretamente en el Código Civil y en el Código Orgánico General de Procesos. Es de vital importancia que los contratos que se realicen cumplan toda la normativa legal para que se pueda tener una mayor seguridad jurídica contractual a fin de ejecutar la cláusula penal por un incumplimiento de cualquiera de las partes, para lo cual cabe destacar que, la cláusula penal en la normatividad no establece un porcentaje en donde se fije en la promesa de compra venta, por lo que es necesario normar estos aspecto en la ley notarial, toda vez que el Notario o la Notaria es el encargado de revisar aspectos generales de contratos previo a elevarlos a escritura pública, siendo esta la importancia de reformas los artículos 27, 28 y 29 de la Ley Notarial a fin de que la cláusula penal sea un requisito obligatorio en las promesas de compra venta, aspecto normativo que deberá verificar la notaría donde se trámite la promesa de compra venta que debe ser elevada a escritura pública.

2. En la legislación nacional, la promesa de compraventa, genera obligaciones cuando la misma consta por escrito y es celebrada ante un notario, cuando se trata de bienes inmuebles, según estipula en artículo 1570 del Código Civil, para lo cual es importante la reforma legal mencionada en la presente investigación a fin de que, la cláusula penal en el contrato de promesa de compra venta, tenga un carácter obligatorio y pueda surtir efectos jurídicos eficaces, debiendo el notario revisar que la promesa de compraventa tenga los requisitos establecidos en la ley, de manera que cuando la misma sea incumplida por cualquiera de las partes contrayentes, se pueda forzar su obligatoriedad por la vía judicial, ésta cláusula penal cumple con la función de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de la obligación, y por ende es una anticipación a los perjuicios, sanción económica por el incumplimiento y también la protección del cumplimiento de la obligación.

3. Los contratos de promesa de compra venta deberían tener un modelo estandarizado, que tenga fácil acceso y con cláusulas universales que no sean modificadas por las partes contrayentes,, puesto que, tal como se ha identificado en las encuestas y entrevistas, la mayoría de persona no usa esta cláusula

correctamente porque no sabe cómo hacerlo, motivo por el cual surge la necesidad de realizar capacitaciones a abogados, agentes y corredores inmobiliarios para que comprendan los beneficios que conlleva usar la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa.

RECOMENDACIONES

1. A corredores inmobiliarios y Abogados.

En base a los resultados obtenidos dentro de la presente investigación, se recomienda que:

- Se capaciten sobre la importancia de la cláusula penal dentro de la promesa de compraventa, con el fin de que los mismos amplifiquen sus conocimientos y puedan brindar un servicio eficaz a sus clientes al momento de establecer la cláusula penal en la promesa de compraventa.

- Elaboren más investigaciones referentes a elementos que pueden enriquecer los contratos de promesas de compraventa, debido a que la legislación nacional no especifica ni detalla la cláusula penal ni su establecimiento en los contratos de promesa de compraventa.

- Investiguen a profundidad sobre la figura de las arras, además de los beneficios para las partes y su importancia dentro de la promesa de compraventa, debido a que es un tema muy importante y enriquecedor para los promitentes compradores y vendedores.

2. A las partes contractuales de una escritura pública de promesa de compraventa.

En base a los resultados obtenidos dentro de la presente investigación, se recomienda estipular de manera específica en la promesa de compraventa, un plazo que limite el tiempo entre la celebración de contrato de promesa de compra-venta y la celebración del contrato de la compra-venta definitiva, para que el mismo sea determinado, eficaz y real, para que el contrato de promesa de compra-venta sea evidente y no se subordine a una condición únicamente que puede o no darse.

3. A las agencias inmobiliarias de bienes raíces.

Las inmobiliarias que están legalmente constituidas deben someterse a constantes capacitaciones de modo que sus asesores y corredores manejen la cláusula penal de una debida forma.

Las leyes y reglamentos que son considerados como medio de regulación de los contratos deberán ser precisos y claros con la finalidad de que ninguna de las partes contrayentes se perjudique o se beneficie.

4. A los Notarios y Notarias de la República del Ecuador.

Mientras no exista una reforma de la ley notarial, asesorar a las personas que realizan un contrato de promesa de compraventa sobre la importancia que tiene la cláusula penal, puesto que es una garantía tanto para el promitente comprador y promitente vendedor en caso de un incumplimiento del contrato.

5. A las Universidades, especialmente a la Universidad Metropolitana del Ecuador.

En base a los resultados obtenidos dentro de la presente investigación, se recomienda que, realicen talleres, cursos, seminarios y demás programas educativos en la rama de Derecho que permitan adquirir mayor conocimiento a sus estudiantes de la carrera Derecho, respecto a la importancia de la cláusula penal dentro del contrato de promesa de compraventa, como una garantía de cumplimiento y a su vez una garantía de indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento, siendo un tema de trascendencia jurídica en el derecho civil y notarial, tal como se lo ha podido demostrar en la presente tesis.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A. (2009). *De Los Contratos*. Santiago de Chile: Temis S.A. Recuperado el 18 de Octubre de 2022, de <https://es.scribd.com/document/406255928/De-los-Contratos-Arturo-Alessandri-Rodriguez-pdf#>
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). *Tratado de derecho civil, partes preliminar y general, tomo II*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile. Recuperado el 16 de Octubre de 2022, de https://issuu.com/juanpablocaballerorodriguez/docs/tratado_de_derecho_civil_-_partes_p_02de0284e8249d
- Andino, J. (Septiembre de 2020). *La promesa de compraventa de bienes raíces: vacíos legales en la legislación ecuatoriana*. Recuperado el 02 de octubre de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/22754/1/T-UCE-0013-JUR-302.pdf>
- Ansha, R. (febrero de 2014). *Incumplimiento de la promesa de compraventa, efectos jurídicos y la normativa vigente en la legislación ecuatoriana*. Recuperado el 06 de Octubre de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3209/1/T-UCE-0013-Ab-119.pdf>
- Arias González, J. (2021). *Análisis de documentos*. Arequipa: Enfoques Consulting Eirl.
- Bautista, J. (2022). Cláusulas esenciales, naturales y accidentales de la escritura social. *Revista Academia*, 3, 1-15. Recuperado el 25 de Octubre de 2022, de https://www.academia.edu/28166969/Cl%C3%A1usulas_esenciales_naturales_y_accidentales_de_la_escritura_social
- Bermudez, L. (09 de Diciembre de 2017). *La promesa de compraventa y su naturaleza contractual*. México: Royal.

- Bonivento, J. (1977). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, tercera edición*. Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/490559648/Los-principales-contratos-civiles-y-su-paralelo-con-los-comerciales-Jose-Alejandro-Bonivento-Fernandez-pdf#>
- Bosch, E., del Pozo, P., & Vaquer, A. (2016). *Teoría general del contrato: propuesta de regulación*. Madrid: Marcial Pons. Recuperado el 13 de Octubre de 2022, de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491230557.pdf>
- Cevallos, V. (2005). *Contratos civiles y mercantiles*. Quito: Jurídica Cevallos. Recuperado el 23 de Octubre de 2022, de <https://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=8961>
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 4607 (Sala de casación civil y agraria 23 de Mayo de 1996). Recuperado el 02 de Noviembre de 2022, de Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss: <http://materiacontractual.blogspot.com/2011/05/exp-4607-23-may-1996.html>
- Corral, H. (2009). La cláusula penal en la resolución del contrato. *Estudios jurídicos*, 3(6), 331-360. Recuperado el 05 de Noviembre de 2022, de <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/clausulapenalyresolucion.pdf>
- De la Fuente , A. A., Álvares, A. R., Reyes, A., Chipuli, A. M., Ruz , C., García, D., . . . Paz, Z. (2019). *Tópicos de la metodología de la investigación jurídica*. México: Ediciones UX.
- Duque, A. (Diciembre de 2008). Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 453-479. Recuperado el 10 de Octubre de 2022, de <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151412826007.pdf>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008.

Ecuador, Asamblea Nacional. (12 de marzo de 2013). *La norma que regula el contrato de promesa de compraventa es escueta y anacrónica lo cual ocasiona inseguridad jurídica a compradores y vendedores*. Recuperado el 08 de Noviembre de 2022, de https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/la_norma_que_regula_el_contrato_de_promesa_de_compraventa_es_escueta_y_anacronica_lo_cual

Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio del 2005. Obtenido de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>

Ecuador, Presidencia Interina de la República. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Registro Oficial 158 del 11 de noviembre de 1966.

Enciclopedia jurídica. (2020). *Cláusula penal*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2022, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/cl%C3%A1usula-penal/cl%C3%A1usula-penal.htm>

Escudero Sánchez, C., & Cortez Suárez, L. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Machala: Universidad Técnica de Machala (UTMACH). Recuperado el 22 de junio de 2022, de <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodosCualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>

Esperón, G. (2012). *Manual de Contratos Civiles y Mercantiles*. México: Trillas. Recuperado el 20 de Octubre de 2022, de <https://es.scribd.com/doc/138215022/Manual-de-Contratos-Civiles-y-Mercantiles-Gabriela-Esperon-Melgar>

Falcón, V., Pertile, V., & Ponce, B. (2019). La encuesta como instrumento de recolección de datos sociales. *Memoria Académica UNLP-FaHCE*, 1-23. Recuperado el 01 de julio de 2022, de https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.13544/ev.13544.pdf

Gamarra, J. (Junio de 2016). *La cláusula de arras y su incidencia en el contrato de compraventa, en la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período*

enero – junio 2015. Recuperado el 04 de Octubre de 2022, de Universidad Nacional de Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3219>

Gavilánez, S., Nevárez, J., & Cleonares, A. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del Estado constitucional de derechos. *Revista Universidad y Sociedad*, 12, 346-355. Recuperado el 20 de Noviembre de 2022, de file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/1798-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3532-1-10-20201119.pdf

Gutiérrez, E. (2016). *Derechos y obligaciones*. México: Porrúa.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2016). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana. Recuperado el 16 de Noviembre de 2022, de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Herrera, L. (Septiembre de 2021). *Contrato de promesa de compraventa con cláusula penal y con arras en la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana*. Recuperado el 01 de octubre de 2022, de Universidad Nacional de Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/8798/1/Herrera%20Mi%c3%b1o%20L.%282022%29%20El%20contrato%20de%20promesa%20de%20compraventa%20con%20Clausula%20Penal%20y%20Arras%20en%20la%20Legislacion%20y%20la%20Jurisprudencia%20Ecuatoriana..pdf>

Landestoy, P. (2018). Perspectivas actuales de la causa del contrato en el derecho comparado. *Revista Boliviana de Derecho*, 29, 118-171. Recuperado el 03 de Diciembre de 2022, de file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-PerspectivasActualesDeLaCausaDelContratoEnElDerech-7226108.pdf

Larrea, J. (2019). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Contratos I*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 07 de Octubre de 2022, de http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=90&controller=product

- Lecuyer, H. (Junio de 2010). El contrato: acto de previsión. *Revista de derecho privado*, 18, 37-55. Recuperado el 20 de Octubre de 2022, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537592002>
- López, J. (25 de Julio de 2020). *Los contratos civiles*. Santiago de Chile: Lora.
- Mora, M. (29 de Noviembre de 2014). *Las arras en las obligaciones civiles y su afectación en los Derechos Constitucionales*. Recuperado el 04 de Octubre de 2022, de Universidad Estatal de Quevedo: <https://repositorio.uteq.edu.ec/handle/43000/5228>
- Ortiz, R. (2020). *El incumplimiento del contrato de promesa de compra-venta y la vulneración de los derechos de los contratantes*. Recuperado el 23 de Octubre de 2022, de Universidad Nacional de Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/7488/1/8.%20TESIS%20FINAL%20RUTH%20ORTIZ%20-%20DER.pdf>
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datasean S.A. Recuperado el 25 de Octubre de 2022, de <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>
- Pérez Cánovas, L. (6 de 2021). *El pensamiento de François Géný: Metodología, Epistemología y Ontología Jurídica*. Recuperado el 13 de junio de 2022, de Universidad de Murcia: <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/109542/1/Tesis%20definitiva.pdf>
- Quesada Somano, A., & Medina León, A. (2020). *Metodos Teóricos de investigación: análisis-síntesis, inducción-deducción, abstracto - concreto e historico logico*. Universidad de Matanzas. Recuperado el 25 de junio de 2022, de https://www.researchgate.net/publication/347987929_METODOS_TEORICO

S_DE_INVESTIGACION_ANALISIS-SINTESIS_INDUCCION-
DEDUCCION_ABSTRACTO_-CONCRETO_E_HISTORICO-LOGICO

Quishpe, B. (09 de febrero de 2018). *El contrato de promesa de compraventa y sus efectos jurídicos en el Derecho Civil Ecuatoriano*. Recuperado el 03 de Octubre de 2022, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/15146>

Real Academia Española. (2022). *Cláusula penal*. Recuperado el 25 de Octubre de 2022, de <https://dpej.rae.es/lema/cl%C3%A1usula-penal#:~:text=1.,se%20cumpla%20de%20modo%20inadecuado>.

ANEXOS

Anexo A entrevista estructurada, realizada a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello, Notaria 44 del cantón Quito, ubicada en el valle de los chillos.



Elaborado por: Esteban Vargas

Anexo B Entrevista realizada a la Agente inmobiliaria Gloria Andino con licencia N° 619, Gerente General de la empresa Andino Bienes Raíces.



Elaborado por: Esteban Vargas

Anexo C Certificado Colegio de Abogados de Pichincha.



COLEGIO DE ABOGADOS
DE PICHINCHA

DM Quito, 14 de diciembre del 2022

CERTIFICADO

El departamento de Contabilidad y Afiliaciones del Colegio de Abogados de Pichincha certifica que según archivo histórico, el número total de afiliados al Colegio de Abogados es de 16.370 hasta el 13 de diciembre del 2022.

Es todo cuanto podemos informar.

Ing. Jairo Guachagmira



CONTABILIDAD COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA

Av. 6 de Diciembre 225 y Piedrahita (Esq.) - Teléfonos: 2567-617 / 0969050419
Email: secretaria@abogadospichincha.com - presidencia@abogadospichincha.com
www.abogadospichincha.com
Quito - Ecuador

[abogados de pichincha](https://www.facebook.com/abogadosdePichincha)
[@colabpichincha](https://www.instagram.com/colabpichincha)

Fuente: Colegio de Abogados de Pichincha

Anexo D Formulario uno – encuesta

Universidad Metropolitana, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera de Derecho, Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio profesional

1. ¿Considera que en la actualidad los contratos de promesa de compraventa siguen cumpliendo un rol fundamental en las relaciones contractuales?
2. ¿Considera que la promesa de compraventa es la forma más efectiva de garantizar la venta a largo plazo de bienes inmuebles en Ecuador?
3. ¿Cree que es beneficioso aumentar cláusulas penales dentro de los contratos de promesa de compraventa?
4. ¿Cree que en la actualidad se toma en cuenta de manera oportuna la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa?
5. A su consideración, ¿la cláusula penal dentro de un contrato de promesa de compraventa altera la naturaleza civil del contrato?
6. A su consideración, ¿Cuál de las siguientes actividades económicas es el que usa con mayor frecuencia los contratos de promesa de compraventa con cláusula penal?
7. ¿Considera que los contratos de promesa de compraventa con cláusula penal benefician al sector privado, es decir, agencias inmobiliarias, consorcios, casas comerciales de bienes muebles e inmuebles en el cantón Valle de los Chillos?
8. ¿Considera necesario que se capacite a agentes y corredores inmobiliarios del Valle de los Chillos, sobre la importancia de utilizar la cláusula penal dentro de los contratos de promesa de compraventa de inmuebles?

Elaborado por: Esteban Vargas

Universidad Metropolitana, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera de Derecho, entrevista estructurada, realizada a la Dra. Úrsula Ivanova Sola Coello notaria 44 de Pichincha.

El proyecto investigativo sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos, reúne temas de ámbito legal, para determinar una terminología específica y técnica, se encuestará a profesionales competentes en el área, motivo por el cual se han formulado las siguientes preguntas para el desarrollo de esta investigación.

1. ¿Cómo definiría a la figura jurídica de la cláusula penal?
2. ¿Qué tan eficaz es la cláusula penal en las promesas de compraventa en los que ha participado o ha tenido conocimiento?
3. ¿Con que frecuencia se celebran promesas de compraventa que tengan instauradas la cláusula penal?
4. ¿Qué podría ilustrar acerca de la cláusula penal en las promesas de compraventa?
5. ¿De qué depende que la cláusula penal tenga un monto alto o bajo de dinero en la promesa de compraventa?
6. ¿Refiera sobre la promesa de compraventa de un bien inmueble?
7. ¿Existe actualmente algún cuerpo normativo donde especifique que es obligatoria
8. ¿Ha presenciado problemas e inconvenientes legales por el mal uso de la cláusula penal en la promesa de compraventa de un bien inmueble?
9. ¿Cree usted que las promitentes compradores y vendedores tendrían dificultades a futuro cuando no se ha especificado e instaurado de una manera correcta la cláusula penal en la promesa de compraventa?
10. ¿Cómo profesional de Derecho usted ve la necesidad de capacitar a las inmobiliarias y los profesionales del derecho para establecer una cláusula penal de una manera eficaz y eficiente en la promesa de compraventa?

Elaborado por: Esteban Vargas

Anexo F Formulario tres - entrevista

Universidad Metropolitana, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación, Carrera de Derecho, entrevista estructurada, realizada a la Agente Inmobiliaria, Gloria Andino Paredes, Gerente General de “Andino Bienes Raíces”

El proyecto investigativo sobre la importancia de la cláusula penal como garantía contractual de la promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Valle de los Chillos, reúne temas de ámbito legal, para determinar una terminología específica y técnica, se encuestará a profesionales competentes en el área, motivo por el cual se han formulado las siguientes preguntas para el desarrollo de esta investigación.

1. ¿Con que frecuencia se realizan las ventas de los bienes inmuebles bajo la modalidad de promesa de compraventa?
2. ¿Usted estaría de acuerdo y cree necesario que se imparta capacitaciones a los agentes y asesores inmobiliarios acerca del buen uso de la cláusula penal en la promesa de compraventa?
3. ¿Qué podría ilustrar acerca de la cláusula penal en la promesa de compraventa?
4. ¿Ha tenido inconvenientes con los clientes al momento de fijar o no la cláusula penal en la promesa de compraventa?
5. ¿Sus asesores conocen acerca del uso y funcionamiento de la cláusula penal en las promesas de compraventa?
6. ¿Cómo inmobiliaria legalizada usted cuenta con el servicio de dar asesoría legal a sus clientes en el tema de compra y venta de bienes inmuebles?
7. ¿Cree que todas las inmobiliarias deberían regirse a una tasa de porcentaje para el establecimiento de la cláusula penal dentro de una promesa de compraventa?
¿Por qué?

- 8.** ¿Usted cree que los promitentes compradores y vendedores tienden a tener vulnerabilidad económica si no se establece correctamente la cláusula penal dentro de la promesa de compraventa? ¿Por qué?
- 9.** ¿Qué consejo les daría a sus clientes al momento de establecer el monto de la cláusula penal en la promesa de compra venta? En el caso del comprador y el vendedor.
- 10.** ¿Usted asistiría junto con sus asesores a capacitaciones sobre el establecimiento de la cláusula penal en la promesa de compraventa? ¿Por qué?