

# Irrenunciabilidad del derecho a la defensa en los contratos de compraventa inmobiliaria

## Indispensability the right to defense contracts buying property

**Autores:**

**Ab. Alberto Emmanuel Cárdenas Bolaños**

*Facultad de Jurisprudencia  
alberto.cardenasb@ug.edu.ec*

**Ab. Hugo Alberto Cárdenas Echeverría, Msc**

*Facultad de Ciencias Administrativas  
hugo.cardenase@ug.edu.ec*

**Ab. Brenda Xiomara Cárdenas Bolaños, Msc**

*Facultad de Ciencias Administrativas  
brenda.cardenasb@ug.edu.ec*

*Universidad de Guayaquil*

## RESUMEN

El presente estudio bibliográfico inicia por una observación empírica realizada por el autor durante su labor como funcionario público, en donde se enfoca en ratificar e informar que los derechos del ciudadano en el Ecuador son amparados bajo la ley y la Constitución aun encontrándose en cláusulas de minutas o escrituras de bienes inmuebles mal planteadas como la renuncia al derecho a demandar en caso de ser perjudicado el comprador.

El ser humano se caracteriza por la necesidad de superarse y obtener sus bienes personales por esfuerzo propio. Cada quien adquiere una vivienda para beneficio personal y de su familia, es ahí donde empieza el estudio de este problema social al que se enfrentan cada día los ciudadanos en el territorio ecuatoriano al momento de adquirir una propiedad, ya que algunos por no decir casi todos desconocen lo que firman al momento de adquirir un bien inmueble, generalmente en dicha documentación los hacen renunciar al derecho a demandar ante los Jueces de su jurisdicción y materia, si estos nuevos propietarios fueran perjudicados al recibir su casa en otras condiciones que no estén establecidas en el contrato. Dicha documentación debe estar enmarcada bajo los principios Constitucionales, aplicando el control de legalidad, garantizando la defensa en posibles demandas de los perjudicados en contra de las inmobiliarias.

**Palabras claves:** irrenunciabilidad de derechos, propiedad, jurisdicción, principios constitucionales.

## ABSTRACT

The present bibliographic study begins with an empirical observation made by the author during his work as a public official, where he focuses on ratifying and informing that the rights of the citizen in Ecuador are protected under the law and the Constitution even though it is found in clauses of minutes Or writings of immovable real estate such as the waiver of the right to sue in case of being harmed the buyer. The human being is characterized by the need to overcome and obtain his personal assets by self-effort. Each one acquires a home for the personal benefit of his family, that is where the study of this social problem that citizens face every day in Ecuadorian territory when they acquire a property, since some, if not almost all They do not know what they sign when they buy a real estate, generally in this documentation they make them renounce the right to sue before the Judges of their jurisdiction and matter, if these new owners were harmed when receiving their house in other conditions that are not established in the contract. This documentation must be framed under the Constitutional principles, applying the legality control, guaranteeing the defense in possible lawsuits of the injured against the real estate.

**Keywords:** no waiver of rights, property, jurisdiction, constitutional principles.



Los planes habitacionales en el Ecuador conocidos como urbanizaciones, precisan de la labor de los órganos auxiliares de la función Judicial que son las notarías para perfeccionar la compraventa de una vivienda. Estas se encargan de elaborar las escrituras sin embargo, en este trámite muestran aparentemente graves errores en la elaboración y transcripción de la documentación emitida por los abogados de las inmobiliarias. Un ejemplo de ello es que, por desconocimiento de la ley de los ciudadanos al realizar una compraventa de un bien inmueble, en la escritura se observa con frecuencia una cláusula que admite la renuncia de derechos a demandar por la vía legal pertinente a las inmobiliarias por parte de los compradores o adquirentes del inmueble, es decir cuando una persona natural hace la compra de una vivienda en el momento de firmar las escrituras ante el notario, renuncian a su derecho de demandar ante los Jueces competentes por la jurisdicción y la materia por la cláusula de renuncia ya mencionada. Si bien es cierto éste es uno de algunos inconvenientes que tiene la inmobiliaria con la población ecuatoriana. (Diana, 2014), (Recurso de revisión, 2012).

Nadie está exento de la posibilidad de que la inmo-

biliaria incumpla con el contrato, le entreguen la casa fuera de los términos establecidos, le cambien el modelo, el diseño e incluso, le entreguen la casa en estado defectuoso, con daños, con áreas destruidas; es aquí en donde surge el problema ya que una escritura elaborada incorrectamente, no daría paso a la demanda o proceso judicial, debido a que se ha renunciado a los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la defensa del consumidor, lo cual es totalmente ilegal. (Nacional A., Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) (Ecuador, 2011) El presente estudio radica en que los abogados cumplen un papel fundamental en evitar la vulneración del derecho a demandar. En términos jurídicos, sería el derecho a la defensa.

#### IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

La Constitución de la República del Ecuador, en su art. 76, establece claramente que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las

resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Nacional A. , Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

El problema observado empíricamente por parte del autor en cuanto a la cláusula inconstitucional impuesta por las inmobiliarias en el contrato compraventa del inmueble, que indica que los compradores de la vivienda renuncian al derecho a la defensa, el artículo 75 de la Constitución del Ecuador ratifica que todo ciudadano tiene el derecho de demandar o reclamar por la vía legal pertinente ante un juez competente por la jurisdicción en caso de sentirse perjudicado, existiendo sanción si se incumpliere la ley.

En el art. 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador señala que:

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (Nacional A. , Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

A través de luchas sociales históricas como la revolución Francesa y las protesta obrera del 15 de Noviembre del 1922 en Ecuador (Nacional A. , 15 de noviembre de 1922; Bautismo de sangre obrera, 2013), (Martin, 2013), se han logrado adquirir derechos civiles, derechos humanos, derechos sociales, derechos laborales, derechos sindicales y constitucionales, escudando al ser humano desde su concepción; la legislación ecuatoriana establece todos estos derechos y renunciar a ellos es atentar contra el régimen jurídico, seguridad jurídica y la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador (Nacional A. , Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) es garantista que vela por hacer prevalecer los derechos constitucionales del ciudadano ante cualquier órgano judicial o jurisdiccional, inclusive ante cualquier persona ya sea esta jurídica o natural, funcionario público o privado que quiera atentar contra sus derechos, asegurando el derecho al debido proceso que incluye garantías básicas especificados en sus 7 numerales y 13 literales del art. 76, artículo que confirma el principio de irrenunciabilidad en su numeral 7 literal a y k que refiere: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá

las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

También en su artículo 82 (Nacional A. , Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) menciona: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Con lo antes expuesto queda en claro que todo ciudadano sea nacional o extranjeros es amparado ante la ley Ecuatoriana aun si se tratara de cualquier acto o contrato como el de una compraventa de inmuebles, a través del principio de irrenunciabilidad de derechos el mismo que cuenta con ciertas características:

#### **CARACTERÍSTICAS**

La irrenunciabilidad de derechos (Nacional A., Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) implica que:

- La Constitución de la República del Ecuador establece que nadie puede renunciar a sus derechos.
- En los tratados internacionales de derechos se establecen las garantías básicas del hombre.
- La legislación nacional y la doctrina, tanto interna como externa, establecen la irrenunciabilidad de derechos.
- La irrenunciabilidad de derechos es uno de los principios constitucionales que permite al ciudadano defenderse y no caer en la indefensión.
- La indefensión o vulneración de derechos está castigada por la ley y la Constitución: toda institución pública, funcionario sea judicial o no, será sancionado por haber incurrido en la indefensión contra terceros.

Al hacer un control exhaustivo sobre los principios que intervienen en el debido proceso se aprecia que estos son irrenunciables, imprescriptible, intransferibles, inalienables, indivisibles (Nacional A. , Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).



Ello se detalla a continuación: a) Principio de Tutela Judicial Efectiva, b) Principio de Legalidad, c) Principio de Jueza o Juez competente. (Gordillo Guzman, 2015). Para lograr la aplicación del debido proceso y la justicia, el abogado debe trabajar de la manera adecuada y justa, de acuerdo con el código de ética del abogado, si bien es cierto este código no tiene el poder coercible para obligar al abogado a trabajar enmarcado en sus principios y valores pero queda a potestad de los profesionales del derecho a laborar de esta manera: a) Estudia, b) Piensa, c) Trabaja, d) Lucha, e) Se leal, f) Tolera, j) Ten paciencia, h) Ten fe, i) Olvida, j) Ama tu profesión. (COUTURE, 2012)

Los notarios son funcionarios ceñidos de fe pública, otorgado por la ley y la Constitución, las funciones que el notario cumple en su trabajo es de dar fe pública de todos los actos y contratos que se celebran en su presencia y aplicar el principio de legalidad. Estos funcionarios tienen los siguientes mandamientos: a) Honra tu ministerio, b) Abstente si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación, c) Rinde culto a la verdad, d) Obra con prudencia, e) Estudia con pasión, f) Asesora con lealtad, g) Inspírate en la equidad, h) Cíñete a la ley, j) Ejerce con dignidad, k) Recuerda que tu misión es "evitar contienda entre los hombres" (Grau, 1965).

El abogado, al elaborar la minuta para que se eleve a escritura pública, debe hacerlo respetando la Constitución como norma suprema o de máxima jerarquía, ya que aparentemente no lo han realizado en la actualidad, hecho observado empíricamente por el autor durante su labor como funcionario público, ocasionando curiosidad al ver frecuentemente que mediante una cláusula en las escrituras de compraventa de inmueble el comprador renuncia a su derecho de demandar a la inmobiliaria en caso de presentar alguna inconformidad, falencias que dejan en indefensión al ciudadano y que se repiten desde los abogados de la inmobiliaria realizando las minutas, el notario y ayudantes que elaboran la escritura hasta el registro de la propiedad en donde se inscribe y perfecciona la compraventa del inmueble.

Todos estos funcionarios pertenecen a la Judicatura y están vinculados a ella, teniendo la obliga-

ción de apegarse a los principios constitucionales que la ley establece. Al no tomar importancia del caso conlleva a grandes consecuencias legales ya que dejan en indefensión al ciudadano al poner en esas escrituras que los compradores o propietarios renuncian a demandar ante los jueces competentes por su jurisdicción y materia, para someterse a la justicia alternativa en los centros de arbitraje y mediación, siendo esto ilegal y en contra la Constitución. No es posible renunciar al derecho de demanda, es improcedente. Por tal motivo surgen ciertas interrogantes por parte del autor y da salida a nuevas investigaciones tanto de campo como bibliográficas, siendo éstas:

- ¿Lo hacen por desconocimiento?
- ¿Lo hacen por beneficio propio?
- ¿Lo hacen por beneficio del dueño de las inmobiliarias?
- ¿Lo hacen por ser mecánicos, monótonos y no revisar toda la documentación?

Al referirse que queda en indefensión el ciudadano es porque considera la inmobiliaria que en caso de que existiera un inconveniente con el comprador éste se puede manejar a través de los centros de arbitraje.

## CENTROS DE ARBITRAJES Y MEDIACIÓN

En la actualidad, Ecuador tiene como justicia alternativa los centros de arbitraje y mediación (legales, 2010). Ante ellos es posible llevar nuestros conflictos legales para poder resolverlos mediante un moderador y ambas partes llegar a un acuerdo imparcial, mediante el cual todos ganen. Al final se firma un acta de compromiso en el cual consta todo lo acordado en beneficio de los comparecientes.

En la doctrina y ejercicio profesional, tanto a nivel nacional como internacional, es visible el uso de la mediación. En Estados Unidos se le conoce como conciliación (Zaguirre Artaza, 2014); allí los encargados de esto son los abogados conciliadores. En cambio, en Ecuador, el arbitraje y la mediación son temas nuevos (Martí, 2014). Día a día se instauran más centros de Arbitraje y Mediación. Uno de sus lados positivos es que disminuye la carga procesal en los juzgados. Sin embargo, la justicia alternativa en los centros de arbitraje y mediación es opcional no obligatoria.

La Constitución de la República del Ecuador establece en su Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. (Nacional A. , Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (Nacional C. , 1997)

#### ARTICULO CON FUERZA DE SENTENCIA

Como es evidente en el art. 15 de la Ley de Arbitraje y mediación hace mención que "El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de

cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia", esta es la fuerza coercitiva que tiene ley cuando las partes se someten a la mediación. (Nacional C. , 1997).

#### CONCLUSIÓN

- El desconocimiento de la ley por parte de la ciudadanía ecuatoriana acarrea grandes problemas.
- La falta de motivación de leer completamente una minuta o escritura pública conlleva a repetir ciertos errores que pueden ser inconstitucionales.
- Los Abogados y funcionarios al elaborar la documentación deben de apegarse al principio de legalidad y ejercer el control que establece la Constitución de la República del Ecuador.
- Someterse al arbitraje de mediación no es una obligación sino una alternativa
- La Constitución de la República del Ecuador garantiza el debido proceso a todo ciudadano ecuatoriano o extranjero que pueda defenderse en un juicio de cualquier naturaleza.



## Referencias bibliográficas

---

- COUTURE, E. J. (2012). *Los mandamientos del abogado*. Obtenido de <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/09/Los-mandamientos-del-abogado-civilistica.com-1.2012.pdf>
- Diana, L. A. (julio de 2014). *Contrato de compra venta de bienes y las consecuencias que genera su incumplimiento en la Legislación Mercantil Ecuatoriana*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3970/1/T-UCE-0013-Ab-241.pdf>
- Ecuador, C. N. (13 de Octubre de 2011). LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Obtenido de <http://www.industrias.gob.ec/wp-content/uploads/2015/04/A2-LEY-ORGANICA-DE-DEFENSA-DEL-CONSUMIDOR.pdf>
- Gordillo Guzman, D. E. (2015). *Manual Teorico Practico de Derecho Constitucional* (Primera ed.). Quito, Pichincha, Sierra: Workhouse Procesal.
- Grau, A. J. (1965). *Decalogo del Notario*. Mexico: VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino.
- legales, M. d. (2010). *Mediación*. Obtenido de [http://www.derechoccuador.com/images/stories/2010-22/20100603\\_Directorio%20de%20Centros%20de%20Mediacion%20C3%83%C2%B3n%202010\\_5.pdf](http://www.derechoccuador.com/images/stories/2010-22/20100603_Directorio%20de%20Centros%20de%20Mediacion%20C3%83%C2%B3n%202010_5.pdf)
- Martí, G. N. (abril de 2014). *Construcción de cultura de paz en la Universidad de Guayaquil: La mediación como recurso para la mejora y el cambio*. Obtenido de Universidad de Guayaquil: <http://revistainiversidad.edu.ec/EduQuit/index.php/edicion-118/18225-construccion-de-cultura-de-paz-en-la-universidad-de-guayaquil-la-mediacion-como-recurso-para-la-mejora-y-el-cambio>
- Martin, J. C. (2013). *La revolución Francesa*. Obtenido de <http://www.popularlibros.com/audiovisuales/pdfs/9788498925937.pdf>
- Nacional, A. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial # 449.
- Nacional, A. (15 de noviembre de 2013). *15 de noviembre de 1922: Bautismo de sangre obrera*. Obtenido de BAUTISMO DE SANGRE OBRERA: [http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/15\\_de\\_noviembre\\_de\\_1922\\_bautismo\\_de\\_sangre\\_obrera](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/15_de_noviembre_de_1922_bautismo_de_sangre_obrera)
- Nacional, C. (1997). LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION. Quito: Registro Oficial.
- Recargo de revisión, Q 17000055038-2012.M.Z.S (Defensoria del Pueblo 6 de septiembre de 2012).
- Zaguirre Artaza, J. (2014). *El arbitraje y la mediación en Estados Unidos 2014*. Obtenido de <http://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/estudios-de-mercados-y-otros-documentos-de-comercio-exterior/4768017.html>